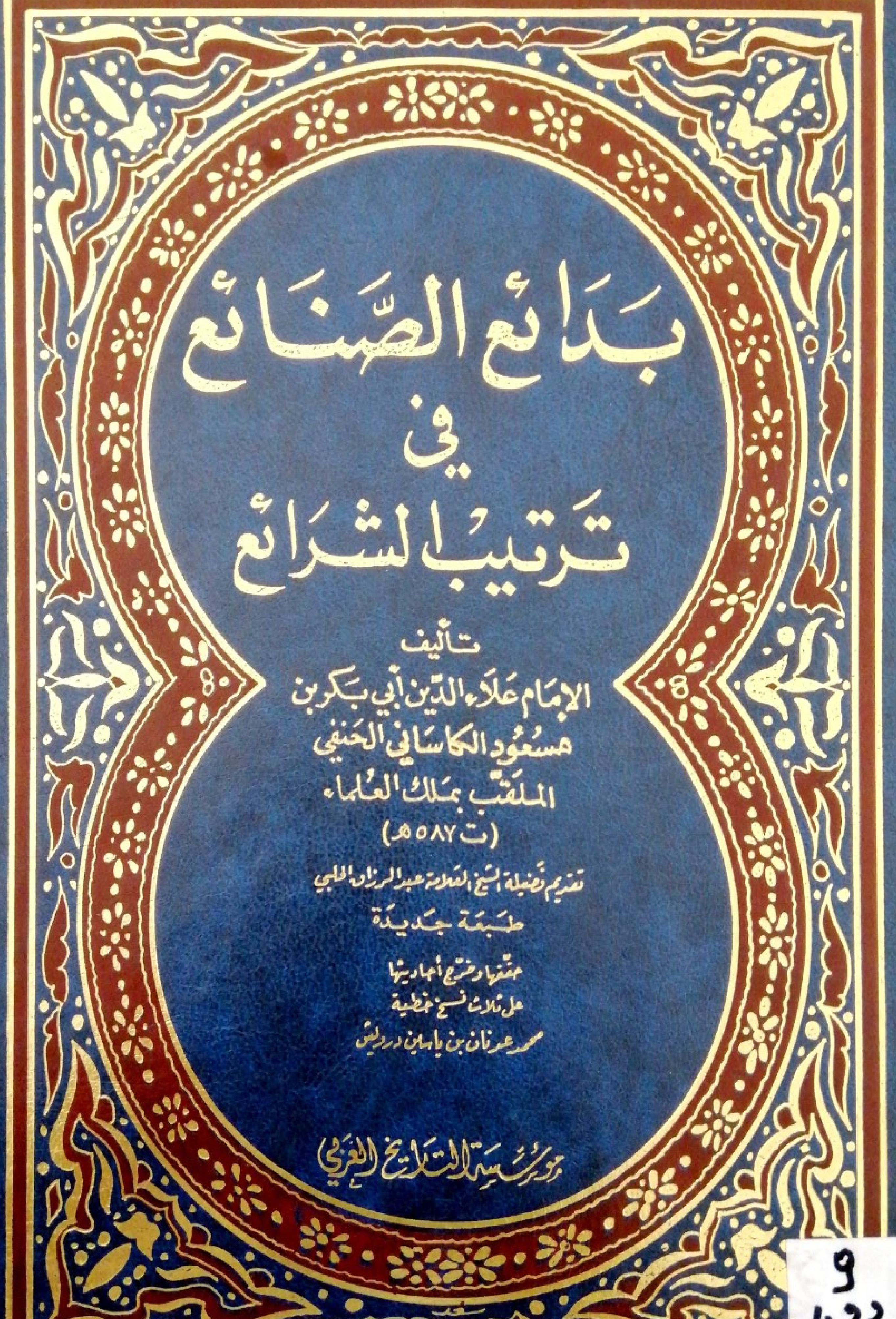
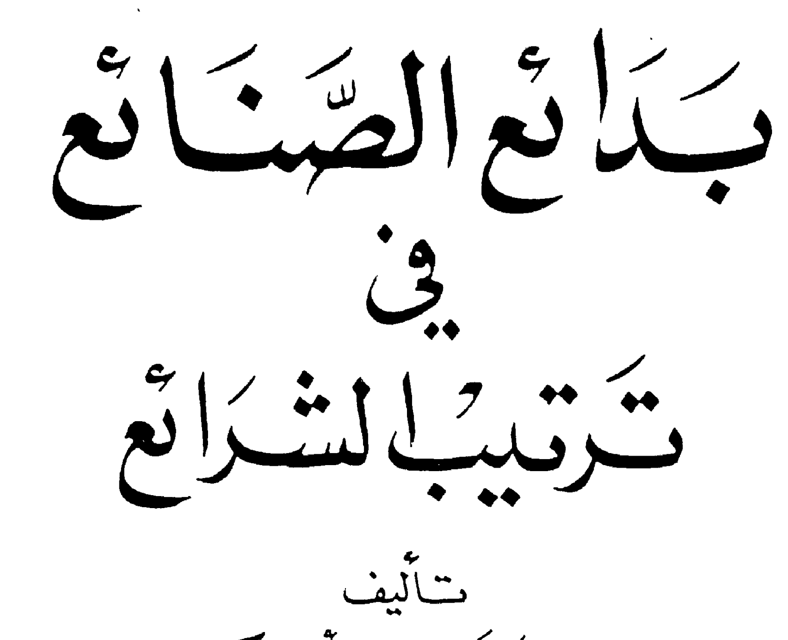


بدائع الصنائع
في
ترتيب الشرائع
تأليف
الإمام علاء الدين أبي بكر بن
مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء
(ت ٥٨٧ هـ)
تقديم فضيلة الشيخ العلامة عبد الرزاق الحلبي
طبعة جديدة
حققها وخرج أحاديثها
على ثلاث نسخ خطية
محمد عدنان بن ياسين درويش
مؤسسة التاريخ العربي

بَدائع الصَّنائع

في

ترتيب الشرائع



تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن
سعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء
(ت ٥٨٧ هـ)

تقديم فضيلة الشيخ العلامة عبد الرزاق الحلبي

طبعة جديدة

حققها وخرج أحاديثها
على ثلاث نسخ خطية
محمد عدنان بن ياسين درويش

الجزء الثاني

دار إحياء التراث العربي — مؤسسة التاريخ العربي

بيروت - لبنان

الطبعة الثالثة
١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

دار إحياء التراث العربي
للطباعة والنشر والتوزيع

DAR EHIA AL-TOURATH AL-ARABI
Publishing & Distributing

بيروت - لبنان - شارع دكاش - هاتف: ٢٧٢٦٥٢ - ٢٧٢٦٥٥ - ٢٧٢٧٨٢ - ٢٧٢٧٨٣ فاكس: ٨٥٠٧١٧ - ٨٥٠٦٢٣ ص.ب: ١١/٧٩٥٧
Beyrouth - Liban - Rue Dakkache - Tel. 272652 - 272655 - 272782 - 272783 Fax: 850717 - 850623 P.O.Box; 7957/11

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

فصل: وأما بيان أدائها إذا فاتت عن وقتها هل تقضى أم لا؟ فقد قيل: أنها تقضى، والصحيح: أنها لا تقضى، لأنها ليست بآكد من سنة المغرب والعشاء، وتلك لا تقضى فكذلك هذه.

فصل: وأما صلاة التطوع فالكلام فيها يقع في مواضع: في بيان أن التطوع هل يلزم بالشروع؟ وفي بيان مقدار ما يلزم منه بالشروع، وفي بيان أفضل التطوع، وفي بيان ما يكره من التطوع، وفي بيان ما يفارق التطوع الفرض فيه.

أما الأول: فقد قال أصحابنا: إذا شرع في التطوع يلزمه المضي فيه وإذا أفسده يلزمه القضاء. وقال الشافعي: لا يلزمه المضي في التطوع ولا القضاء بالإفساد.

وجه قوله: إن التطوع تبرعٌ وأنه ينافي الوجوب، وإذا لم يجب المضي فيه لا يجب القضاء بالإفساد، لأن القضاء تسليم مثل الواجب.

ولنا: أن المؤدى عبادة، وإبطال العبادة حرام، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ فيجب صيانتها عن الإبطال، وذلك طريقة المضي فيها، وإذا أفسدها فقد أفسد عبادة واجبة الأداء فيلزمه القضاء جبراً للفائت، كما في المنذور والمفروض وقد خرج الجواب كما ذكره أنه تبرع، لأنا نقول نعم، قبل الشروع، وأما بعد الشروع فقد صار واجباً لغيره، وهو صيانة المؤدّىٰ عن البطلان، ولو افتتح الصلاة مع الإمام وهو ينوي التطوع والإمام في الظهر ثم قطعها فعليه قضاؤها لما قلنا، فإن دخل معه فيها ينوي التطوع فهذا على ثلاثة أوجه:

إما أن ينوي قضاء الأولى، أو لم يكن له نية أصلاً، أو نوى صلاة أخرى، ففي الوجهين الأولين: يسقط عنه، وتنوب هذه عن قضاء ما لزمه بالإفساد عندنا، وعند زفر: لا يسقط، وجه قوله: أن ما لزمه بالإفساد صار ديناً في ذمته كالصلاة المنذورة فلا يتأدى خلف إمام يصلي صلاةً أخرى.

ولنا: أنه لو أتمها حين شرع فيها لا يلزمه شيء آخر، فكذا إذا أتمها بالشروع الثاني، لأنه ما التزم بالشروع إلا أداء هذه الصلاة مع الإمام وقد أداها، وإن نوى تطوعاً آخر ذكر في «**الأصل**» أنه ينوب عما لزمه بالإفساد، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وذكر في «زيادات الزيادات»[١] أنه لا ينوب.

ووجهه: أنه لما نوى صلاة أخرى فقد أعرض عما كان ديناً عليه بالإفساد فلا ينوب هذا المؤدى عنه بخلاف الأول، وجه قولهما: أنه ما التزم في المرتين إلا أداء هذه الصلاة مع الإمام وقد أداها والله أعلم.

ثم الشروع في التطوع في الوقتِ المكروه وغيرِه سواءٌ في كونه سبباً للزوم في قول أصحابنا الثلاثة.

[١٤٤/أ/ج] **وقال زفر:** الشروع في التطوع في الأوقات المكروهة/ غير ملزم حتى لو قطعها لا شيء عليه عنده، وعندنا الأفضل أن يقطع، وإن أتم فقد أساء ولا قضاء عليه، لأنه أداها كما وجبت؛ وإذا قطعها فعليه القضاء.

وأما الشروع في الصوم في الوقت المكروه فغير ملزِم عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالىٰ، وعندهما: ملزم فهما سوّيا بين الصوم والصلاة وجعلا الشروع فيهما ملزماً كالنذر لكون المؤدى عبادة، وزفر سوى بينهما بعلة ارتكاب المنهي، وجعل الشروع فيهما غير ملزم، وأبو حنيفة فرق، والفرق له من وجوه.

أحدها: ما لا بد له من تقديم مقدمة، وهي أن ما تركب من أجزاء متفقة ينطلق اسم الكل فيه على البعض كالماء، فإن ماء البحر يسمى ماءً، [وقطرة منه تسمى ماء][٢]؛ وكذا الخل والزيت، وكل مائع، وما تركب من أجزاء مختلفة لا يكون للبعض منه اسم الكل، كالسنجبين لا يسمى الخل وحده، ولا السكر وحده سكنجبيناً. وكذا الأنف وحده لا يسمى وجهاً ولا الخد وحده ولا العظم وحده يسمى آدمياً، ثم الصوم يتركب من أجزاء متفقة، فيكون لكل جزء اسم الصوم، والصلاة تتركب من أجزاء مختلفة، وهي القيام والقراءة والركوع والسجود فلا يكون للبعض اسم الكل.

ومن هذا قال أصحابنا: إن من حلف لا يصوم ثم شرع في الصوم فكما شرع يحنث؛ ولو حلف أن لا يصلي فما لم يقيد الركعة بالسجدة لا يحنث، وإذا تقرر هذا الأصل فنقول: أنه نهي عن الصوم، فكما شرع باشر الفعل المنهي، ونهى عن الصلاة فما لم يقيد الركعة بالسجدة لم يباشر منهياً فما انعقد انعقد قربةً خالصة غير منهي عنها. فبعد هذا يقول بعض مشايخنا: إن الشروع سبب الوجوب وهو في الصوم منهي ففسد في نفسه فلم يصر سبب الوجوب. وفي الصلاة ليس بمنهي، فصار سبباً للوجوب. وإذا تحقق هذا فنقول: وجوب المضي في التطوع لصيانة ما انعقد قربةً. وفي باب الصوم ما انعقد انعقد معصيةً من وجهٍ. والمضيّ أيضاً معصية. والمضي لو وجب وجبَ لصيانة ما انعقد وما انعقد عبادةٌ وهو منهي عنه وتقرير العبادة وصيانتها واجب.

وتقرير المعصية وصيانتها معصية فالصيانة واجبة من وجه محظورة من وجه. فلم تجب الصيانة عند الشك وترجحت جهةُ الحظر على ما هو الأصل. والصيانة لا تحصل إلا بما هو عبادة وبما هو معصية وإيجاب العبادة ممكن. وإيجاب المعصية غير ممكن. فلم يجب المضي عند التعارض بل يرجح جانب الحظر.

---

(١) هو كتاب في الفقه للإمام محمد بن الحسن الشيباني طبع حديثاً في الباكستان.

(٢) سقط من المخطوط.

فأما في باب الصلاة فما انعقد انعقدَ عبادةً خالصةً لا حظرَ فيها فوجبَ تقريرها وصيانتها ثم صيانتها. وإن كانت بالمضي وبالمضي يقع في المحظور. لكن لو مضى تقررت العبادة. وتقرير [العبادة](١) واجب. وما يأتي به عبادة. ومحظور أيضاً. فكان محصلاً للعبادة من وجهين ومرتكباً للنهي من وجه فترجحت جهة العبادة. ولو امتنع عن المضي امتنع عن تحصيل ما هو منهي. ولكن امتنع أيضاً عن تحصيل ما هو عبادة وأبطل العبادة المتقررة وإبطالها محظور محض. فكان المضي للصيانة أولى من الامتناع فلزمه المضي. فإذا أفسده يلزمه القضاء.

ومنهم من فرّق بينهما فقال: إن النهي عن الصلاة في هذه الأوقات ثبت بدليلٍ فيه شبهة العدم وهو خبر الواحد. وقد اختلف العلماء في صحته ووروده فكان في ثبوته شك وشبهة، وما كان هذا سبيله كان قبوله بطريق الاحتياط. والاحتياط في حق إيجاب القضاء على من أفسد بالشروع أن يجعل كأنه ما ورد بخلاف النهي عن الصوم. لأنه ثبت بالحديث المشهور. وتلقته أئمة الفتوى بالقبول فكان النهي ثابتاً من جميع الوجوه. فلم يصح الشروع. فلم يجب القضاء بالإفساد. والفقيه الجليل أبو أحمد العياضي السمرقندي ذكر هذه الفروق.

وأشار إلى فرق آخر وهو أن الصوم وجوبه بالمباشرة وهو فعل من الصوم المنهي عنه. فأما الصلاة فوجوبها بالتحريمة، وهي قول: وليست من الصلاة، فكانت بمنزلة النذر والله أعلم.

غير أنه لو أفسد مع هذا وقضى في وقتٍ آخرَ كان أحسن لأن الإفسادَ ليؤدي أكمل لا يعد إفساداً، وههنا كذلك لأنه يؤدي خالياً عن اقتران النهي به، ولكن لو صلى مع هذا جاز لأنه ما لزِمهُ إلا هذه الصلاة، وقد أساء حيث أدى مقروناً بالنهي.

ولو افتتح التطوع وقت طلوع الشمس فقطعها ثم قضاها وقت تغير الشمس أجزأه، لأنها وجبت ناقصةً وأدّاها كما وجبت فيجوز كما لو أتمها في ذلك الوقت، ثم الشروع إنما يكون سبب الوجوب إذا صح، فأما إذا لم يصح فلا حتى لو شرع في التطوع على غير وضوء، أو في ثوب نجس لا يلزمه القضاء، وكذا القارىء إذا شرع في صلاة الأمي بنية التطوع، أو في صلاة امرأةٍ أو جنبٍ أو محدث ثم أفسدها على نفسه لا قضاء عليه، لأن شروعه في الصلاة لم يصح حيث اقتدى بمن لا يصلح إماماً له، وكذا الشروع في الصلاة المظنونة غير موجب، حتى لو شرع في الصلاة على ظن/ أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه لا يلزمه المضي ولو أفسد [ب/١٤٤/ج] لا يلزمه القضاء عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر، وفي باب الحج: يلزمه التطوع بالشروع معلوماً كان أو مظنوناً، والفرق يذكر في كتاب الصوم، إن شاء الله تعالى.

فصل: وأما بيان مقدار ما يلزم منه بالشروع فنقول: لا يلزمه بالافتتاح أكثر من ركعتين، وإن نوى أكثر من ذلك في ظاهر الروايات عن أصحابنا إلا بعارض الاقتداء، وروي عن أبي يوسف ثلاث روايات:

روى بشر بن الوليد(٢) عنه أنه قال: فيمن افتتح التطوع ينوي أربع ركعات، ثم أفسدها قضى

---

(١) سقط من المطبوع.

(٢) بشر بن الوليد: الكندي الفقيه سمع عبد الرحمن بن الغسيل ومالك بن أنس وتفقه بأبي يوسف، ولي قضاء مدينة المنصور إلى سنة ثلاثة عشرة ومائتين. =

أربعاً ثم رجع وقال: يقضي ركعتين.

وروى بشر بن أبي الأزهر(١) عنه: أنه قال فيمن افتتح النافلة ينوي عدداً يلزمه بالافتتاح ذلك العدد، وإن كان مائة ركعة.

وروى غسان(٢) عنه: أنه قال: إن نوى أربع ركعات لزمه. وإن نوى أكثر من ذلك لم يلزمه.

ولا خلاف في أنه يلزمه بالنذر ما تناوله وإن كَثُرَ.

وجه رواية ابن أبي الأزهر عنه: أن الشروع في كونه سبباً للزوم كالنذر، ثم يلزمه بالنذر جميع ما تناوله، كذا بالشروع.

وجه رواية غسان عنه: أن ما وجب بإيجاب الله تعالى بناءً على مباشرة سبب الوجوب من العبد دون ما وجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً، وذا لا يزيد على الأربع، فهذا أولى.

وجه ظاهر الرواية: أن الوجوب بسبب الشروع ما ثبت وضعاً، بل ضرورةَ صيانة المؤدى عن البطلان، ومعنى الصيانة يحصل بتمام الركعتين فلا تلزم الزيادة من غير ضرورة بخلاف النذر، لأنه سبب الوجوب بصيغته وضعاً، فيتقدر الوجوب بقدر ما تناوله السبب.

وأما قوله: إن الشروع سبب الوجوب كالنذر فنقول: نعم لكنه سبب لوجوب ما وجد الشروع فيه؛ ولم يوجد الشروع في الشفع الثاني فلا يجب ولأنه ما وضع سبباً للوجوب، بل الوجوب لما ذكرنا من الضرورة، ولا ضرورة في حق الشفع الثاني بخلاف النذر، فإنه التزم صريحاً فيلزمه بقدر ما التزم. وكذا الجواب في السنن الراتبة أنه لا يجب بالشروع فيها إلا ركعتين، حتى لو قطعها قضى ركعتين في «ظاهر الرواية» عن أصحابنا لأنه نفل وعلى رواية أبي يوسف قضى أربعاً في كل موضع يقضي في التطوع أربعاً، ومن المتأخرين من مشايخنا اختار قول أبي يوسف فيما يؤدىٰ من الأربع منها بتسليمة واحدة وهو الأربع قبل الظهر. وقال: لو قطعها يقضي أربعاً، ولو أخبر بالبيع فانتقل إلى الشفع الثاني لا تبطل شفعته، ويمنع صحة الخلوة، وهو الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري(٣)، وإذا عرف هذا الأصل فنقول: من وجب عليه ركعتان بالشروع ففرغ منهما وقعد على رأس الركعتين وقام إلى الثالثة على قصد الأداء يلزمه إتمام ركعتين أخراوين ويبنيهما على التحريمة الأولى، لأن قدر المؤدى صار عبادة فيجب عليه إتمام الركعتين صيانة له عن البطلان والقيام إلى الثالثة على قصد الأداء بناء منه الشفع الثاني على التحريمة الأولى وأمكن البناء عليها، لأن التحريمة شرط الصلاة عندنا.

والشرط الواحد يكفي لأفعال كثيرة كالطهارة الواحدة أنها تكفي لصلواتٍ كثيرة ويلزمه في هاتين

= كان واسع الفقه متعبداً. ورده في اليوم والليلة مائتا ركعة كان يلزمها بعد ما فلج. توفي سنة (٢٣٨) انظر «ميزان الاعتدال» ترجمة (١٢٢٩).

(١) بشر بن أبي الأزهر البغدادي أبو سهل من أهل الكوفة المتوفى سنة ٢١٠ هـ.

(٢) لعله غسان بن عباد بن أبي الفرج المتوفى بعد سنة ٢١٦ هـ انظر «الأعلام» ٥/١١٩.

(٣) تقدمت ترجمته.

الركعتين القراءة كما في الأوليين؛ لأن كل شفع من التطوع صلاة على حدة؛ ولهذا قالوا: إن المتنفل إذا قام إلى الثالثة لقصد الأداء ينبغي أن يستفتح فيقول: سبحانك اللهم وبحمدك إلخ، كما يستفتح في الابتداء لأن هذا بناء الافتتاح.

وكل ركعتين من النفل صلاةٌ على حِدَةٍ، لكن بناءً على التحريمة الأولى فيأتي بالثناء المسنون فيه، ولو صلى ركعتين تطوعاً فسها فيهما فسجد لسهوه بعد السلام ثم أراد أن يبني عليهما ركعتين أخراوين ليس له ذلك، لأنه لو فعل ذلك لوقع سجوده للسهو في وسط الصلاة وأنه غير مشروع، بخلاف المسافر إذا صلى الظهر ركعتين وسها فيهما فسجد للسهو ثم نوى الإقامة حيث يصح ويقوم لإتمام صلاته وإن كان يقع سهوه في وسط الصلاة.

والفرق: أن السلام محلِّل في الشرع، إلا أن الشرع منعه عن العمل في هذه الحالة أو حكم بعود التحريمة ضرورة تحصيل السجود، لأن سجود السهو لا يؤتى به إلا في تحريمة الصلاة، إذ الضرورة في حق تلك الصلاة وفيما يرجع إلى إكمالها فظهر بقاء التحريمة أو عودها في حقها لا في حق صلاة أخرى ولا ضرورة في صلاة التطوع لأن كل شفع صلاة على حدة فيعمل التسليم عمله في التحليل وكان القياس في المتنفل بالأربع إذا ترك القعدة الأولى أن تفسد صلاته، وهو قول محمد، لأن كل شفع لما كان صلاة على حِدَة كانت القعدة عقيبه فرضاً كالقعدة الأخيرة في ذوات الأربع من الفرائض، إلا أن في الاستحسان لا تفسد؛ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنه لما قام إلى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة شبيهة بالفرض، واعتبار النفل بالفرض مشروع في الجملة، لأنه تَبَعٌ للفرض/ فصارت القعدة الأولى فاصلة بين [م/١٤٥/ج] الشفعين، والخاتمة هي الفريضة، فأما الفاصلة فواجبة، وهذا بخلاف ما إذا ترك القراءة في الأوليين في التطوع، وقام إلى الأخريين، وقرأ فيهما حيث يفسد الشفع الأول بالإجماع، ولم نجعل هذه الصلاة صلاةً واحدة في حق القراءة بمنزلة ذوات الأربع لأن القعدة إنما صارت فرضاً لغيرها وهو الخروج فإذا قام إلى الثالثة وصارت الصلاة من ذوات الأربع لم يأت أوان الخروج فلم تبق القعدة فرضاً.

فأما القراءة فهي ركن بنفسها، فإذا تركها في الشفع الأول فسد، فلم يصح بناء الشفع الثاني عليه. وعلى هذا قالوا إذا صلى التطوع ثلاث ركعات بقعدة واحدة ينبغي أن يجوز اعتباراً للتطوع بالفرض، وهو صلاة المغرب إذا صلاها بقعدة واحدة، والأصح أنه لا يجوز، لأن ما اتصل به القعدة وهي الركعة الأخيرة فسدت، لأن التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع فيفسد ما قبلها، ولو تطوع بست ركعات بقعدة واحدة، اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: يجوز، لأنها لما جازت بتحريمة واحدة وتسليمة واحدة فتجوز بقعدة واحدة أيضاً، والأصح أنه لا يجوز، لأنا إنما استحسنا جواز الأربع بقعدة واحدة اعتباراً بالفريضة، وليس في الفرائض ست ركعات يجوز أداؤها بقعدة واحدة، فيعود الأمر فيه إلى أصل القياس والله أعلم.

ثم إنما يجب بإفساد التطوع قضاء الشفع الذي اتصل به المفسد دون الشفع الذي مضى على الصحة، حتى لو صلى أربعاً فتكلم في الثالثة أو الرابعة قضى الشفع الثاني دون الأول، لأن كل شفع صلاة على حدة،

ففسادُ الثاني لا يوجب فسادَ الأول بخلاف الفرض، لأنه كله صلاة واحدة ففساد البعض يوجب فساد الكلّ ولو اقتدى المتطوع بمصلى الظهر في أول الصلاة، ثم قطعها أو اقتدى به في القعدة الأخيرة فعليه قضاء أربع ركعات، لأنه بالاقتداء التزم صلاةَ الإمام، وهي أربع ركعات.

ومن نوى أن يصلي الظهر ستاً لم يلزمه ركعتان، لأن الشروع لم يوجد في الركعتين؛ وإنما وجد في الظهر، وهي أربع ولم يوجد في حق الركعتين إلا مجرد النية ومجرد النية لا يلزم شيئاً، وكذا المسافر إذا نوى أن يصلي الظهر أربعاً فصلى ركعتين فصلاته تامة، لأن الظهر في حق المسافر ركعتان، فكانت نية الزيادة لغواً، هذا إذا أفسد التطوع بشيء من أضداد الصلاة في الوضع من الحدث العمد والكلام والقهقهة، وعمل كثير ليس من أعمال الصلاة، فأما إذا أفسده بترك القراءة بأن صلى للتطوع أربعاً، ولم يقرأ فيهن شيئاً فعليه قضاء ركعتين في قول أبـي حنيفة ومحمد، وعند أبـي يوسف عليه قضاء الأربع، وهي من المسائل المعروفة بثمان مسائل.

والأصل فيها: أن الشفع الأول متى فسد بترك القراءة تبقى التحريمة عند أبـي يوسف، فيصح الشروع في الشفع الثاني، وعند محمد: متى فسد الشفع الأول لا تبقى التحريمة، فلا يصح الشروع في الشفع الثاني، وعند أبـي حنيفة: إن فسد الشفع الأول بترك القراءة فيهما بطلت التحريمة، فلا يصح الشروع في الشفع الثاني، وإن فسد بترك القراءة في إحداهما بقيت التحريمة، فيصح الشروع في الشفع الثاني.

وجه قول محمد: أن القراءة فرضٌ في كل شفع من النفل في الركعتين جميعاً، فكما يفسد الشفع بترك القراءة فيهما يفسد بترك القراءة في إحداهما لفوات ما هو ركنٌ، كما لو ترك الركوع أو السجود إنه لا يفترق الحال بين الترك في الركعتين أو في إحداهما. كذا هذا، وصار ترك القراءة في الإفساد والحدثُ العمدُ والكلامُ سواءٌ، فإذا فسدت الأفعال لم تبق التحريمة لأنها تبقى لتوحيد الأفعال المختلفة فإذا فسدت الأفعال لا تبقى هي، فلم يصح الشروع في الشفع الثاني لعدم التحريمة فلا يتصور الفساد.

ولأبـي يوسف: أن الأفعال وإن بطلت بترك القراءة، لكون القراءة ركناً، لكن بقيت التحريمة لأنها ما عقدت لهذا الشفع خاصة، بل له وللشفع الثاني، ألا ترى أنه لو قرأ يصح بناء الشفع الثاني عليه، فإذا لم تبطل التحريمة صح الشروع في الشفع الثاني. ثم يفسد هو أيضاً بترك القراءة فيه.

ولأبـي حنيفة: أنه لا بقاء للتحريمة مع بطلان الأفعال، كما إذا ترك ركناً آخر أو تكلم أو أحدث عمداً، لأنها للجمع بين الأفعال المختلفة لتجعلها كلها عبادة واحدة فتبطل ببطلان الأفعال، كما قال محمد، غير أنه إذا ترك القراءة في الشفع الأول في الركعتين جميعاً علم فساد الشفع بيقين لترك الركن بيقين.

وأما إذا قرأ في إحدى الأوليين لم يعلم يقيناً بفساد هذا الشفع، لأن الحسن البصري كان يقول بجواز الصلاة بوجود القراءة في ركعة واحدة.

وقوله: وإن كان فاسداً لكن إنما عرفنا فساده بدليلٍ اجتهادي غير موجِبٍ علمَ اليقين بل يجوز أن يكون الصحيح قوله، غير أنا عرفنا صحةَ ما ذهبنا إليه، وفسادَ ما ذهب إليه بغالب الرأي، فلم يحكم ببطلان التحريمة الثانية بيقين بالشك، ولأن الشفع الأولَ متى دار بين الجواز والفساد كان الاحتياط في الحكم

بفساده ليجب/ عليه القضاء، وببقاء التحريمة ليصح الشروع في الشفع الثاني ليجب عليه القضاء بوجود[ب/١٤٥/ج] مفسد في هذا الشفع أيضاً.

إذا عرفت هذا الأصل فنقول: إذا ترك القراءة في الأربع كلها يلزمه قضاء ركعتين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر [رحمهم الله تعالىٰ](١)، لأن التحريمة قد بطلت بفساد الشفع الأول بيقين، فلم يصح الشروع في الشفع الثاني فلا يلزمه القضاء بالإفساد لعدم الإفساد، وعند أبي يوسف عليه قضاء الأربع لأن التحريمة بقيت، وإن فسد الشفع الأول فيصح الشروع في الشفع الثاني ثم يفسد بترك القراءة أيضاً، فيجب قضاء الشفعين جميعاً.

ولو ترك القراءة في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين، أو قرأ في إحدى الأوليين فحسب عند محمد يلزمه قضاء الشفع الأول لا غير، لأن الشفع الأول فسد بترك القراءة في إحدى الركعتين من هذا الشفع فبطلت التحريمة، فلم يصح الشروع في الشفع الثاني.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يلزمه قضاءُ الأربع. أما عند أبي يوسف فلعدم بطلان التحريمة بفساد الصلاة، وعند أبي حنيفة لكون الفساد غير ثابت بدليل مقطوعٍ به فبقيت التحريمة فصح الشروع في الشفع الثاني، ثم فسد الشفع الثاني بترك القراءة في الركعتين أو في إحداهما.

ولو ترك القراءة في الأوليين وقرأ في الأخريين يلزمه قضاء ركعتين وهو الشفع الأول بالإجماع، لأنه فسد بترك القراءة في الركعتين فيلزمه قضاؤه. فأما الشفع الثاني فعند أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ صلاة كاملة، لأن الشروع فيه قد صح لبقاء التحريمة، وقد وجدت القراءة في الركعتين جميعاً فصحّ.

وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر: لما بطلت التحريمة لم يصح الشروع في الشفع الثاني فلم تكن صلاة فلم يجب إلا قضاء الشفع الأول، والأخريان لا يكونان قضاءً عن الأوليين بالإجماع. أما عند أبي حنيفة ومحمد وزفر [رحمهم الله تعالىٰ](٢)، فلأن الشفع الثاني ليس بصلاة لانعدام التحريمة وعند أبي يوسف وإن كان صلاةً، لكنه بناه على تلك التحريمة، وإنها انعقدت للأداء والتحريمة الواحدة لا يتسع فيها الأداء والقضاء.

ولو قرأ في إحدى الأوليين لا غير؛ عند محمد يلزمه قضاء ركعتين، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف قضاء الأربع. وذكر في بعض نسخ «**الجامع الصغير**» قول أبي حنيفة مع محمد، والصحيح ما ذكرنا من الدلائل.

ولو قرأ في إحدى الأخريين لا غير، عند أبي يوسف يلزمه قضاء الأربع، وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر: يلزمه قضاء الشفع الأول لا غير، ولو قرأ في الأوليين لا غير يلزمه قضاء الشفع الأخير عند الكل، وكذا لو ترك القراءة في إحدى الأخريين، وهذا كله إذا قعد بين الشفعين قدر التشهد، فأما إذا لم يقعد تفسد صلاته عند محمد بترك القعدة. ولا تتأتى هذه التفريعات عنده، ولو كان خلفه رجل اقتدى به، فحكمه حكم إمامه، يقضي ما يقضي إمامُه، لأن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام صحةً وفساداً، ولو تكلم المقتدي ومضى الإمام في صلاته حتى صلى أربعَ ركعاتٍ وقرأ في الأربع كلها وقعد بين الشفعين، فإن تكلم قبل أن

(١) سقط من المطبوع.
(٢) سقط من المطبوع.

يقعد الإمام قدر التشهد فعليه قضاء الأوليين فقط، لأنه لم يلتزم الشفع الأخير، لأن الالتزام بالشروع ولم يشرع فيه، وإنما وجد منه الشروع في الشفع الأول فقط فيلزمه قضاؤه بالإفساد لا غير. وإن تكلم بعد ما قعد قدر التشهد قبل أن يقوم إلى الثالثة لا شيء عليه، لأنه أدى ما التزم بوصف الصحة، وأما إذا قام إلى الثالثة ثم تكلم المقتدي لم يذكر هذه المسألة في الأصل.

وذكر عصام بن يوسف[١] في «مختصره» أن عليه قضاء أربع ركعات.

قال الشيخ الإمام الأجلّ الزاهد صدر الدين أبو المعين[٢]: ينبغي أن يكون هذا الجواب على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالىٰ، لأنهما يجعلان هذا كله صلاةً واحدةً، بدليل أنهما لم يحكما بفسادها بترك القعدة الأولى.

وأما عند محمد: فقد بقي كل شفع صلاةً على حدة، حتى حكم بافتراض القعدة الأولى، فكان هذا المقتدي مفسِداً للشفع الأخير لا غير، فيلزمه قضاؤه لا غير.

فصل: وأما بيان أفضل التطوع، فأما في النهار فأربعَ أربعَ، في قول أصحابنا رحمهم الله تعالىٰ.

وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ[٣]: مثنى مثنى بالليل والنهار جميعاً.

واحتج بما روى عمارة بن رويبة عن النبي ﷺ: **«أنه كانَ يفتتحُ صلاةَ الضحى بركعتين»**[٤] ومعلوم أنه ﷺ كان يختار من الأعمال أفضلها، ولأن في التطوع بالمثنى زيادةُ تكبيرٍ وتسليمٍ فكان أفضل، ولهذا قال في الأربع قبل الظهر إنها بتسليمتين.

ولنا: ما روى ابن مسعود عن النَّبـي ﷺ **«أنه كانَ يُواظِبُ فِي صلاةِ الضحى على أربعِ ركعاتٍ»**[٥] والأخذ برواية ابن مسعودٍ رضي الله عنه أَولى من الأخذ برواية عمارة بن رويبة، لأنه يروي المواظبة وعمارةُ لا يرويها، ولا شك/ أن الأخذ بالمفسَّر أَولى، ولأن الأربع أدوم وأشق على البدن **«وسئل رسول الله ﷺ عن أفضل الأعمال، فقال: أَحْمَزُهَا»**[٦] أي أشقها على البدن. وأما في الليل فأربعَ أربعَ في قول أبـي حنيفة، وعند أبـي يوسف ومحمد مثنى مثنى، وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالىٰ، احتجا بما روى ابنُ عمر رضي الله عنهما عن النبـي ﷺ أنه قال: **«صلاةُ اللّيل مثنى مثنى، وبينَ كلِّ ركعتين فسلِّم»**[٧] أمر بالتسليم على [م/١٤٦/ج]

---

(١) عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصمة البلخي.

(٢) أبو المعين: هو ميمون بن محمد بن محمد بن معبد النسفي، المكحولي ابن أبـي الفضل الإمام الزاهد العالم البارع له كتاب «التمهيد لقواعد التوحيد» و «البغوي» توفي سنة (٥٠٨) وله سبعون سنة انظر «تاج التراجم» برقم (٣٠٣).

(٣) انظر «الأم» (١/ ٢٨٩). و «مختصر المزني» ص ٢٠.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ. وإنما أخرجه أبو داود في «سننه» (١٢٩٠) بلفظ: «. . . يسلم من كل ركعتين» وإسناده على شرط البخاري.

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» في صلاة المسافرين. باب استحباب صلاة الضحى برقم (٧١٩) عن معاذة بنت عبد الله العدوية قالت: «سألت عائشة رضي الله عنها كم كان رسول الله ﷺ يصلي صلاة الضحى قالت: أربع ركعات ويزيد ما شاء الله».

(٦) تقدم ذكره.

(٧) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الوتر، باب ما جاء في الوتر برقم (٩٩٠) ومسلم في «صحيحه» في صلاة المسافرين، باب صلاة الليل مثنى مثنى برقم (٧٤٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً بلفظ: «صلاة الليل مثنى مثنى». =

رأس الركعتين، وما أراد به الإيجاب لأنه غير واجب فتعين الاستحباب مراداً به، ولأن عمل الأمة في التراويح قد ظهر مثنى مثنى، من لدن عمر رضي الله عنه إلى يومنا هذا فدل أن ذلك أفضل.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ ما روينا عن عائشة رضي الله عنها «أنها سئلت عن قيام رسولِ اللّهِ ﷺ في ليالِي رَمضان، فقالت: كان قيامُه فِي رمضان وغيرِه سواء، لأنه كان يصلي بعد العشاء أربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم أربعاً لا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم كان يوترُ بثلاثٍ»[1].

وفي بعض الروايات: أنها سئلت عن ذلك فقالت: «وَأيُّكم يطيقُ ذَلِكَ؟» ثم ذكرت الحديث. وكلمة «كان» عبارة عن العادة والمواظبة وما كان رسول الله ﷺ يواظب إلا على أفضل الأعمال وأحبها إلى الله تعالى.

وفيه دلالة على أنه ما كان يسلم على رأس الركعتين، إذ لو كان كذلك لم يكن لذكر الأربع فائدة، ولأن الوصل بين الشفعين بمنزلة التتابع في باب الصوم، ألا ترى أنه لو نذر أن يصلي أربعاً بتسليمة فصلى بتسليمتين لا يخرج عن العهدة، كذا ذكر محمد في «**الزيادات**» كما في صفة التتابع في باب الصوم.

ثم الصوم متتابعاً أفضل فكذا الصلاة.

والمعنى فيه ما ذكرنا أنه أشق على البدن فكان أفضل.

ومعنى قوله ﷺ فسلم أي فتشهد. لأن التحيات تسمى تشهداً لما فيها من الشهادة. وهي قوله أشهد أن لا إله إلا الله. وكذا تسمى تسليماً لما فيها من التسليم بقوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. وحمله على هذا أولى لأنه أمر بالتسليم، ومطلق الأمر للوجوب والتسليم ليس بواجب. ألا ترى أنه لو صلى أربعاً جاز. أما التشهد فواجب فكان الحمل عليه أولى.

فأما التراويح فإنما تؤدى مثنى مثنى. لأنها تؤدى بجماعة. فتؤدى على وجه السهولة واليسر لما فيهم من المريض وذي الحاجة. ولا كلام فيه. وإنما الكلام فيما إذا كان وحده والله أعلم.

فصل: وأما بيان ما يكره من التطوع فالمكروه منه نوعان: نوع يرجع إلى القدر، ونوع يرجع إلىٰ الوقت.

أما الذي يرجع إلى القدر، فأما في النهار فتكره الزيادة على الأربع بتسليمة واحدة وفي الليل لا تكره، وله أن يصلي ستاً وثمانياً. ذكره في «**الأصل**».

وذكر في «**الجامع الصغير**» في صلاة الليل: إن شئت فَصِلْ بتكبيرةٍ ركعتين، وإن شئت أربعاً، وإن شئت ستاً، ولم يزد عليه، والأصل في ذلك أن النوافل شرعت تبعاً للفرائض، والتَبَع لا يخالف الأصل، فلو زيدت على الأربع في النهار لخالفت الفرائض، وهذا هو القياس في الليل، إلا أن الزيادة على الأربع إلى الثمان أو إلى الست عرفناه بالنص. وهو ما روي عن النبي ﷺ: «**أنه كان يصلي بالليل خمسَ ركعاتٍ، سبعَ ركعاتٍ، تسعَ ركعاتٍ، إحدى عشرةَ ركعة، ثلاث عشرة ركعة**»[2] والثلاث من كل واحدٍ من هذه الأعداد الوتر

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ١٤٩) وصححه ابن حبان برقم (٢٤٢٠) والحاكم في «المستدرك» ١/ ٣٠٤. =

وركعتان من ثلاثة عشر سنة الفجر فيبقى ركعتان وأربع وست وثمان، فيجوز إلى هذا القدر بتسليمة واحدة من غير كراهة.

واختلف المشايخ في الزيادة على الثمان بتسليمةٍ واحدة:

قال بعضهم: يكره، لأن الزيادة على هذا لم ترو عن رسول الله ﷺ.

وقال بعضهم: لا يكره، وإليه ذهب الشيخ الإمام الزاهد السرخسي رحمه الله تعالىٰ، قال: لأن فيه وصلَ العبادة بالعبادة فلا يكره، وهذا يشكل بالزيادة على الأربع في النهار. والصحيح أنه يكره لما ذكرنا وعليه عامة المشايخ. ولو زاد على الأربع في النهار أو على الثمان في الليل يلزمه لوجود سبب اللزوم وهو الشروع.

ثم اختلف في أن الأفضل في التطوع طولُ القيام في الأربع والمثنى على حسب ما اختلف فيه أو كثرةُ الصلاة.

قال أصحابنا: طولُ القيام أفضل.

وقال الشافعي[1]: كثرة الصلاة أفضل. ولقب المسألة إن طولَ القنوت أفضل أم كثرة السجود. والصحيح قولنا لما روي عن رسول الله ﷺ «**أنه سُئلَ عن أفضل الصلاة؟ فقال: طُولُ القُنُوتِ**»[2] أي القيام وعن ابن عُمر أنه قال في قوله تعالى: ﴿**وقوموا للَّهِ قَانتينَ**﴾[3] إن القنوت طول القيام وقرأ قولَه تعالى: ﴿**أَمَّنْ هو قانتٌ آناءَ الليلِ**﴾[4].

[ب/١٤٦/ج] وروى عن أبي يوسف أنه قال: إذا لم/ يكن له ورد فطول القيام أفضل. وأما إذا كان له ورد من القرآن يقرأه فكثرة السجود أفضل، لأن القيام لا يختلف ويضم إليه زيادةَ الركوع والسجود والله أعلم.

وأما الذي يرجع إلى الوقت فيكره التطوع في الأوقات المكروهة وهي اثنا عشر بعضها يكره التطوع فيها لمعنى في الوقت.

= وأبو داود في «سننه» في الصلاة، باب في صلاة الليل برقم (١٣٢٦).
والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٨٥) باب الوتر.

(١) انظر «الأم» (١/ ١٨٩).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ٣٠٢ و ٣١٤).
ومسلم في «صحيحه» في صلاة المسافرين، باب أفضل الصلاة طول القنوت برقم (٧٥٦).
والترمذي في «جامعه» في الصلاة، باب ما جاء في طول القيام في الصلاة برقم (٣٨٧).
وابن ماجه في «سننه» في الإقامة، باب ما جاء في طول القيام في الصلوات برقم (١٤٢١) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٨) عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً.
وأخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ٤١١، ٤١٢). وأبو داود في «سننه» في الصلاة، باب افتتاح صلاة الليل بركعتين برقم (١٣٢٥) وفي الصلاة، باب طول القيام برقم (١٤٤٩).
والنسائي في «سننه» (٥/ ٥٨) في الزكاة، باب جهد المقل. عن عبد الله بن حبشي.

(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٣٨).

(٤) سورة الزمر، الآية: (٩).

وبعضها يكره التطوع فيها لمعنى في غير الوقت. أما الذي يكره التطوع فيها لمعنًى يرجع إلى الوقت فثلاثة أوقات:

أحدها: ما بعد طلوع الشمس إلى أن ترتفع وتبيضّ.

والثاني: عند استواء الشمس إلى أن تزول.

والثالث: عند تغير الشمس. وهو احمرارها واصفرارها إلى أن تغرب. ففي هذه الأوقات الثلاثة يكره كل تطوع في جميع الأزمان، يوم الجمعة وغيره.

وفي جميع الأماكن بمكة وغيرها. وسواء كان تطوعاً مبتدأً لا سبب له أو تطوعاً له سبب. كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد ونحوهما.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ أنه لا بأس بالتطوع وقت الزوال يوم الجمعة. وقال الشافعي[1]: لا بأس بالتطوع في هذه الأوقات بمكة.

احتج أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ بما روي «**أن النبي ﷺ نَهى عن الصَّلاة وقت الزَّوالِ إلا يومَ الجمعةِ**»[2] واحتج الشافعي رحمه الله تعالى بما روي أن النبي ﷺ «**نهى عن الصلاة في هذه الأوقات إلا بمكة**»[3].

ولنا: ما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه أنه قال: «**ثلاثُ ساعاتٍ كان رسولُ الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيها، وأن نقبر فيها موتانا: إِذَا طَلَعَت الشَّمْسُ حتى ترتفعَ، وإذا تضيّقت للمغيبِ، وعندَ الزوالِ**»[4].

---

(١) انظر «**الدارقطني**» (١/ ١٦٣) و «**الأم**» (١/ ١٤٨).

(٢) أخرجه الشافعي في «**الأم**» (١/ ١٤٧) قال السراج البلقيني هذا الحديث رواه الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن إسحاق بن عبد الله بن سعيد المقبري عن أبي هريرة وهذا الحديث ضعيف واه في إسناده إسحاق بن عبد الله قد اتفقوا على ضعفه.
انظر ترجمته في «**تهذيب الكمال**» (٢/ ٤٤٦).

(٣) أخرجه الدارقطني في «**سننه**» (١/ ١٦٣) والطحاوي في «**شرح معاني الآثار**» (١/ ١٦٣) وهو حديث ضعيف.
والمعلوم أن الشافعي رحمه الله استدل بحديث جبير بن مطعم عن النبي ﷺ أنه قال: «يا بني عبد المطلب، إن كان إليكم من الأمر شيء فلا أعرفنّ أحداً منهم أن يمنع من يصلي عند البيت أي ساعة شاء من ليلٍ أو نهارٍ».
أخرجه الحميدي برقم (٥٦١) وأحمد في «**المسند**» (٤/ ٨٠).
وأبو داود في «**سننه**» في المناسك، باب الطواف بعد العصر برقم (١٨٩٤). والترمذي في «**جامعه**» في المناسك، باب ما جاء في الصلاة بعد العصر وبعد الصبح لمن يطوف برقم (٨٦٨).
والنسائي (١/ ٢٨٤) في المواقيت، باب إباحة الصلاة في الساعات كلها بمكة. و (٥/ ٢٢٣) في المناسك، باب إباحة الطواف في الأوقات.
وابن ماجه في «**سننه**» في الإقامة، باب ما جاء في الصلاة بمكة في الأوقات برقم (١٢٥٤).

(٤) أخرجه أحمد في «**المسند**» (٤/ ١٥٢) ومسلم في «**صحيحه**» في صلاة المسافرين، باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها برقم (٨٣١) وأبو داود في «**سننه**» في الجنائز، باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها برقم (٣١٩٢). والترمذي في «**جامعه**» في الجنائز، باب ما جاء في كراهية الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس وعند غروبها برقم (١٠٣٠) والنسائي في «**المجتبى**» (١/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦) في المواقيت، باب الساعات التي نهى فيها عن الصلاة. =

ورُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة: وقت الطلوع والغروب وقال: لأن الشمس تطلع وتغرب بين قرني شيطان»(١).

وروى الصالحي أن النبي ﷺ «نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وقال: إنّها تطلع بين قرني شيطان يزينها في عين مَنْ يعبدها حتى يسجد لها فإذَا ارتفعتْ فارقها فإذا كانتْ عند قائم الظهيرةِ قارنَها فإذا مالتْ فارقها، فإذا دَنَتْ للغروبِ قَارنها فإذا غربت فارقها، فلا تصلوا في هذه الأوقات»(٢).

فالنبي ﷺ نهى عن الصلاة في هذه الأوقات من غير فصل، فهو على العموم والإطلاق، ونبه على معنى النهي، وهو طلوعُ الشمس بين قرني الشيطان، وذلك لأن عَبَدَةَ الشمس يعبدون الشمس ويسجدون لها عند الطلوع تحيةً لها وعند الزوال لاستتمام علوّها، وعند الغروب وداعاً لها فيجيء الشيطان فيجعل الشمس بين قرنيه ليقع سجودهم نحو الشمس له، فنهى النبي ﷺ عن الصلاة في هذه الأوقات، لئلا يقع التشبُّه بعَبَدة الشمس، وهذا المعنى يعم المصلين أجمع فقد عم النهي بصيغته ومعناه فلا معنى للتخصيص، وما روي من النهي إلا بمكة شاذّ، لا يقبل في معارضةِ المشهور، وكذا رواية استثناء يوم الجمعة غريبة فلا يجوز تخصيص المشهور بها.

وأما الأوقات التي يكره فيها التطوع لمعنًى في غير الوقت، فمنها ما بعد طلوع الفجر إلى صلاة الفجر، وما بعد صلاة الفجر إلى طلوع الشمس، وما بعد صلاة العصر إلى مغيب الشمس، فلا خلاف في أن قضاء الفرائض والواجبات في هذه الأوقات جائز من غير كراهة، ولا خلاف في أن أداء التطوع المبتدأ مكروه فيها. وأما التطوع الذي له سبب كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد فمكروه عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالىٰ لا يكره.

واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمْ المسجد فليحيّه بركعتين»(٣) من غير فصل.

وروي عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ صلى بعد العصر»(٤).

= وابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في الأوقات التي لا يصلى فيها على الميت ولا يدفن برقم (١٥١٩) عن عقبة رضي الله عنه مرفوعاً.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في المواقيت، باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس برقم (٥٨٢).
ومسلم في «صحيحه» في صلاة المسافرين، باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها برقم (٨٢٩) وغيرهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه بمعناه أحمد في «المسند» (٤/ ١١١) عن عمرو بن عنبسة رضي الله عنه ومسلم في «صحيحه» في صلاة المسافرين وقصرها برقم (٢٩٤ ـ ٨٣٢).

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ١٦٢) وأحمد في «المسند» (٥/ ٢٩٥ و ٢٩٦ و ٣٠٣).
وعبد الرزاق في «مصنفه» برقم (١٦٧٣) والبخاري في «صحيحه» في الصلاة، باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين برقم (٤٤٤) وفي التهجد برقم (١١٦٣). ومسلم في «صحيحه» في صلاة المسافرين، باب استحباب تحية المسجد برقم (٧١٤) وبقية الستة عن أبي قتادة.

(٤) أخرجه الحميدي برقم (١٩٤)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢/ ٣٥١) والبخاري في «صحيحه» في المواقيت، باب ما يصلي بعد العصر من الفوائت برقم (٥٩١). ومسلم في «صحيحه» في صلاة المسافرين برقم (٨٣٥) والنسائي في «المجتبى» =

وعن عمر رضي الله عنه «أنه صلى صلاة الصبح فسمع صوت حدث ممن خلفه فقال: عزمت على من احدث أن يتوضأ ويعيد صلاته، فلم يقم أحد؛ فقال جرير بن عبد الله البجلي: يا أميرَ المؤمنين أرأيتَ لَوْ تَوضأنا جميعاً وأَعَدْنَا الصَّلاةَ، فاستحسن ذَلِكَ عمر رضي اللَّهُ عَنْهُ وقالَ لَهُ: كنت سيّداً فِي الجاهليةِ فَقِيهاً في الإسلام، فَقَامُوا وأعادوا الوضوءَ والصَّلاةَ»[1] ولا شك أن تلك الصلاة ممن لم يحدث كانت نافلة، والدليل عليه أنه لا يكره الفرائض في هذه الأوقات، كذا النوافل.

ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «شهد عندي رجالٌ مَرْضيّون وأرضاهم عندي عمر أن رسولَ اللَّهِ ﷺ قال: «لا صَلاة بعدَ صلاةِ الصُّبحِ حتى تُشرقَ الشَّمْسُ، ولا صلاةَ بعدَ صلاةِ العَصْرِ حَتّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ»[2] فهو على العموم إلا ما خُصَّ بدليلٍ، وكذا روي عن أبـي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبـي ﷺ قال ذلك[3].

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنه طاف بعد طلوع الفجر سبعة أشواط ولم يصلِّ حتى خرجَ إلى ذي طوى، وصلى ثمة بعد ما طلعت الشمس؛ وقال: ركعتانِ مكان ركعتين» ولو كان أداء ركعتي الطواف بعد طلوع الفجر جائزاً من غير كراهة لما أخّر،/ لأن أداء الصلاة بمكة أفضل خصوصاً ركعتا الطواف. [أ/١٤٧/ج]

وأما حديث عائشة فقد كان النبـي ﷺ مخصوصاً بذلك دلّ عليه ما روي أنه قيل: لأبـي سعيد الخدري أن عائشة تروي أن النبـي ﷺ صلى بعد العصر، فقال: إنه فعل ما أمر، ونحن نفعل ما أمرنا، أشار إلى أنه كان مخصوصاً بذلك، ولا شركة في موضع الخصوص.

ألا ترى إلى ما روي عن أم سلمة «أن النبـي ﷺ صلى ركعتين بعد العصر فسألته عن ذلك، فقال: شغلني وفد عن ركعتي الظهر فقضيتهما فقالت: ونحن نفعل كذلك، فقال: لا»[4] أشار إلى الخصوصية، لأنه

= (١/ ٢٨٠ ـ ٢٨١) في المواقيت، باب الرخصة في الصلاة، بعد العصر. عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما ترك رسول الله ﷺ الركعتين بعد العصر في بيتي حتى فارق الدُّنيا».

(١) لم أجده.

(٢) أخرجه الستة: البخاري في «صحيحه» في مواقيت الصلاة، باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس برقم (٥٨٦). ومسلم في «صحيحه» في صلاة المسافرين، باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها برقم (٨٢٧). عن أبـي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً.
وبقية الستة.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في المواقيت، باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس برقم (٥٨٦). ومسلم في «صحيحه» في صلاة المسافرين وقصرها، باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها برقم (٨٢٧) عن أبـي سعيد الخدري رضي الله عنه.
وأخرجاه البخاري في «صحيحه» برقم (٥٨٨) من حديث أبـي هريرة رضي الله عنه ومسلم في «صحيحه» برقم (٨٢٥) كذلك من حديث أبـي هريرة رضي الله عنه.

(٤) ابن أبـي شيبة في «المصنف» (٢/ ٣٥٣). وأحمد في «المسند» (٦/ ٣٠٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٠١). والنسائي في «المجتبى من السنن» (١/ ٢٨١، ٢٨٢) في المواقيت، باب الرخصة في الصلاة بعد العصر وغيرهم عن أم سلمة وقد صححه ابن خزيمة برقم (١٢٧٦) وابن حبان برقم (١٥٧٤).
قال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٢/ ٦٦): تنبيه: قوله عائشة: «ما تركهما حتى لقي الله عز وجل» وقولها: «لم يكن =

كتبت عليه السنن الراتبة.

ومذهبنا: مذهب عمر وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم، وما روى عن عمر فغريب، لا يقبل على أن عمر إنما فعل ذلك لإخراج المحدث عن عهدة الفرض، ولا بأس بمباشرة المكروه لمثله، والاعتبار بالفرائض غير سديد، لأن الكراهة في هذه الأوقات ليست لمعنى في الوقت، بل لمعنى في غيره وهو إخراج ما بقي من الوقت عن كونه تبعاً لفرضِ الوقت لشغله بعبادةٍ مقصودةٍ، ومعنى الاستتباع لا يمكن تحقيقه في حق الفرض فبطل الاعتبار.

وكذا أداء الواجب الذي وجب بصنع العبد من النذر وقضاء التطوع الذي أفسده في هذه الأوقات مكروه في «**ظاهر الرواية**».

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: أنه لا يكره لأنه واجب فصار كسجدة التلاوة وصلاة الجنازة.

وجه «**ظاهر الرواية**»: أن المنذور عينه ليس بواجب، بل هو نفل في نفسه، وكذا عين الصلاة لا تجب بالشروع، وإنما الواجب صيانةُ المؤداة عن البطلان، فبقيت الصلاة نفلاً في نفسها، فتكره في هذه الأوقات.

ومنها: ما بعد الغروب يكره فيه النفل وغيره، لأن فيه تأخير المغرب، وأنه مكروه، ومنها ما بعد شروع الإمام في الصلاة وقبل شروعه بعد ما أخذ المؤذن في الإقامة يكره التطوع في ذلك الوقت قضاءً لحق الجماعة كما تكره السنة إلا في سنة الفجر على التفصيل الذي ذكرنا في السنن.

ومنها: وقت الخطبة يوم الجمعة، يكره فيه الصلاة، لأنها سبب لترك استماع الخطبة.

وعند الشافعي[١]: يصلي ركعتين خفيفتين تحية المسجد، والمسألة قد مرت في صلاة الجمعة.

ومنها: ما بعد خروج الإمام للخطبة يوم الجمعة قبل أن يشتغل بها وما بعد فراغه منها قبل أن يشرع في الصلاة يكره التطوع فيه، والكلام وجميع ما يكره في حالة الخطبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

وعندهما: لا يكره الكلام، وتكره الصلاة، وقد مر الكلام فيها في صلاة الجمعة.

ومنها: ما قبل صلاة العيد يكره التطوع فيه، لأن النبي ﷺ لم يتطوع قبل العيدين مع شدة حرصه على الصلاة، وعن علي رضي الله عنه «**أنه خرج إلى صلاة العيد فوجد الناس يصلون فقال: إنه لم يكن قبل العيد صلاة، فقيل له ألا تنهاهم، فقال: لا، فإني أخشىٰ أن أدخل تحت قوله تعالىٰ: ﴿أرأيتَ الّذي ينهىٰ عبداً إذا صلّى﴾[٢]**».

وعن عبد الله بن مسعود وحذيفة رضي الله عنهما أنهما: كانا ينهيان الناس عن الصلاة قبل العيد، ولأن

= يدعهما»، وقولها: «ما كان يأتيني في يوم بعد العصر إلا صلى ركعتين» مرادها من الوقت الذي شغل عن الركعتين من أول ما فرضت الصلاة مثلاً إلى آخر عمره بل في حديث أم سلمة ما يدل على أنه لم يكن يفعلهما قبل الوقت الذي ذكرت أنه قضاهما فيه».

(١) وقد تقدم الكلام عنه في صلاة الجمعة.
(٢) سورة العلق، الآيتان: (٩، ١٠).

المبادرة إلى صلاة العيد مسنونة، وفي الاشتغال بالتطوع تأخيرها ولو اشتغل بأداء التطوع في بيته يقع في وقت طلوع الشمس وكلاهما مكروهان وقال محمد بن مقاتل الرازي. من أصحابنا: إنما يكره ذلك في المصلىٰ كيلا يشتبه على الناس أنهم يصلون العيد قبل صلاة العيد، فأما في بيته فلا بأس بأن يتطوع بعد طلوع الشمس.

وعامة أصحابنا: على أنه لا يتطوع قبل صلاة العيد، لا في المصلى ولا في بيته فأول الصلاة في هذا اليوم صلاة العيد والله أعلم.

فصل: وأما بيان ما يفارق التطوع الفرض فيه فنقول: إنه يفارقه في أشياء:

منها: أنه يجوز التطوع قاعداً مع القدرة على القيام، ولا يجوز ذلك في الفرض، لأن التطوع خير دائم، فلو ألزمناه القيام يتعذر عليه إدامة هذا الخير، فأما الفرض فإنه يختص ببعض الأوقات فلا يكون في إلزامه مع القدرة عليه حرج، والأصل في جواز النفل قاعداً مع القدرة على القيام، ما روي عن عائشة رضي الله عنها «**أنّ رسولَ الله ﷺ كانَ يصلي قاعداً، فإذا أرادَ أن يركعَ قامَ فقرَأَ آياتٍ. ثم ركَعَ وسَجَدَ، ثمَّ عادَ إلى القُعود**»[1] وكذا لو افتتح الفرض قائماً ثم أراد أن يقعد ليس له ذلك بالإجماع، ولو افتتح التطوع قائماً ثم أراد أن يقعد من غير عذر فله ذلك عند أبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ استحساناً.

وعند أبـي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ: لا يجوز، وهو القياس لأن الشروع ملزم كالنذر، ولو نذر أن يصلي ركعتين قائماً لا يجوز له القعود من غير عذر، فكذا إذا شرع قائماً، ولأبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنه متبرع وهو مُخَيَّر بين القيام والقعود في الابتداء، فكذا بعد الشروع لكونه متبرعاً أيضاً.

وأما/ قولهما: إن الشروع ملزم فنقول: إن الشروع ليس بملزم وضعاً، وإنما يلزم لضرورة صيانة ما [ب/١٤٧/ج] انعقد عبادةً عن البطلان، وما انعقد يتعلق بقاؤه عبادةً بوجود أصل ما بقي من الصلاةِ لا بوجودِ وصف ما بقي، فإن التطوعَ قاعداً جائز في الجملة، فلم يلزم تحصيلُ وصفِ القيام فيما بقي، لأنّ لزوم ما بقي لأجل الضرورة، ولا ضرورةَ في حقِّ وصفِ القيام، ولهذا لا يلزمه أكثرُ من ركعتين لاستغناء المؤدى عن الزيادة، بخلاف النذر فإنه موضوعٌ للإيجاب شرعاً، فإذا أوجَبَ مع الوصف وجبَ كذلك حتى لو أطلقَ النذرَ لا روايةَ فيه، فقيل أنه على هذا الخلاف الذي ذكرنا في الشّروع، وقيل لا يلزمُه بصفةِ القيام، لأن التطوع لم يتناول القيام فلا يلزمه إلا بالتنصيص عليه كالتتابع في باب الصوم، وقيل يلزمه قائماً، لأن النذرَ وُضِعَ للإيجاب، فيعتبر ما أوجبه على نفسه بما أوجبه اللّهُ عليه مطلقاً وهناك يلزمه بصفة القيام إلا من عذرٍ، فكذا ههنا.

وأما الشروع فليس بموضوع للوجوب؛ وإنما جعل موجباً بطريق الضرورة والضرورة في حق الأصل دون الوصف على ما مرّ، ولو افتتح التطوع قاعداً فأدّى بعضها قاعداً وبعضها قائماً أجزأه، لما روي عن عائشة رضي الله عنها «**أنّ النّبـي ﷺ كانَ يفتتحُ التّطوعَ قَاعِدَاً فيقرأ ورده حتى إذا بقي عشر آياتٍ أو نحوُها قامَ فأتمّ قراءتَه، ثم ركَعَ وسجَدَ، وهكذا كان يفعلُ في الركعة الثانية**»[2] فقد انتقل من القعود إلى القيام ومن

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» برقم (١١١) والنسائي ٣/ ٢٢١ وابن ماجه في «سننه» برقم (١٢١٧ و١٢١٨) بألفاظ متقاربة.
(٢) انظر الحديث السابق.

القيام إلى القعود، فدل أن ذلك جائز في صلاة التطوع.

ومنها: أنه يجوز التنفل على الدابة مع القدرة على النزول، وأداء الفرض على الدابة مع القدرة على النزول لا يجوز لما ذكرنا فيما تقدم.

ومنها: أن القراءة في التطوع في الركعات كلها فرض والمفروض من القراءة في ذوات الأربع من المكتوبات في ركعتين منها فقط، حتى لو ترك القراءة في الشفع الأول من الفرض لا يفسد الشفع الثاني، بل يقضيها في الشفع الثاني أو يؤديها، بخلاف التطوع لما ذكرنا أن كل شفع من التطوع صلاة على حدة. وقد روى عن عمر، وابن مسعود، وزيد بن ثابت موقوفاً عليهم ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يُصلّى بعدَ صلاةٍ مثلها**»[1].

قال محمد: تأويله لا يصلي بعد صلاةٍ مثلها من التطوع على هيئة الفريضة في القراءة أي ركعتان بقراءة وركعتانِ بغير قراءةٍ أي لا يُصلّي بعدَ أربع الفريضة أربعاً من التطوع يقرأ في ركعتين ولا يقرأ في ركعتين، والنهي عن الفعل أمرٌ بضده فكان هذا أمراً بالقراءة في الركعاتِ كلّها في التطوع ولا يحمل على المماثلة في أعداد الركعات لأن ذلك غير منهيٍّ بالإجماع كالفجر بعد الركعتين والظهر بعد الأربع في حق المقيم والركعتين بعد الظهر في حق المسافر.

وتأويل أبي يوسف: أي لا تعاد الفرائض الفوائت لأنه في بداية الإسلام كانت الفرائض تقضى ثم تعاد من الغد لوقتها فنهى النبيّ عن ذلك ومصداقُ هذا التأويل، ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**مَنْ نامَ عن صلاةٍ أَوْ نَسيها فليصلها إذا ذكرها أو استيقظ من الغد لوقتها**»[2] ثم نسخ هذا الحديث بقوله: «**لا يُصلى بعدَ صلاةٍ مثلُها**»[3] ويمكن حمل الحديث على النهي عن قضاء الفرض بعد أدائه مخافةَ دخول فساد فيه بحكم الوسوسة وتكون فائدةُ الحديث على هذا التأويل وجوب دفع الوسوسة، والنهي عن اتباعها، ويجوز أن يحمل الحديث على النهي عن تكرار الجماعة في مسجد واحد، وعلى هذا التأويل يكون الحديث حجة لنا على الشافعي رحمه الله تعالىٰ في تلك المسألة والله أعلم.

ومنها: أن القعدة على رأس الركعتين في ذوات الأربع في الفرائض ليست بفرض بلا خلافٍ، حتى لا يفسد بتركها، وفي التطوع اختلاف على ما مر، ولو قام إلى الثالثة قبل أن يقعد ساهياً في الفرض، فإن استتم قائماً لم يعد وإن لم يستتم قائماً عاد وقعد وسجد سجدتي السهو.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ مرفوعاً. وإنما رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» موقوفاً على عمر وابن مسعود رضي الله عنهما كما في «نصب الراية».

وأخرج أحمد في «المسند» (٢/ ١٩، ٤١) وابن أبي شيبة (٢/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩) والنسائي في «المجتبى من السنن» (٢/ ١١٤) في الإمامة، باب سقوط الصلاة عمن صلى مع الإمام في المسجد جماعة وأبو داود في «سننه» في الصلاة، باب إذا صلى في جماعة ثم أدرك جماعة أيعيد برقم (٥٧٩). والدارقطني في «سننه» (١/ ٤١٥ و ٤١٦) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢/ ٣٠٣) وصححه ابن خزيمة برقم (١٦٤١) وابن حبان برقم (٢٣٩٦) عن سليمان بن يسار أنه رأى ابن عمر جالساً بالبلاط والناس يصلّون، فقلت: ما يجلسك والناس يصلون؟ قال: إني قد صليت، وإن رسول الله ﷺ نهانا أن نعيد صلاة في يوم مرتين».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

وأما في التطوع فقد ذكر محمد رحمه الله تعالىٰ أنه إذا نوى أن يتطوعَ أربعَ ركعاتٍ، وقام ولم يستتمَّ قائماً أنه يعود، ولم يذكر أنه إذا استتم قائماً هل يعود أم لا؟.

قال بعض مشايخنا: لا يعود استحساناً، لأنه لما نوى الأربع التحق بالظّهر وبعضهم قال: يعود، لأن كل شفعٍ صلاةٌ على حدة، والأول أوجه، ولو كان نوى أن يتطوع بركعتين فقام من الثانية إلى الثالثة قبل أن يقعد فيعود ههنا بلا خلاف بين مشايخنا، لأن كل شفعٍ بمنزلة صلاةِ الفجر.

ومنها: أن الجماعة في التطوع ليست بسنة إلا في قيامِ رمضانَ، وفي الفرض واجبةٌ أو سنة مؤكدة لقول النبي ﷺ «**صلاةُ المرءِ في بيته أفضلُ من صلاتِهِ فِي مسجدِهِ إلا المكْتُوبَةِ**»(١).

وروي «**أن النبي ﷺ كانَ يُصلّي رَكعتي/ الفَجْرِ فِي بَيْتِهِ ثُمَّ يخرجُ إلى المَسْجِدِ**»(٢) ولأن الجماعة من [١٤٨/أ/ج] شعائر الإسلام، وذلك مختص بالفرائض أو الواجبات دون التطوعات، وإنما عرفنا الجماعة سنةً في التراويح بفعل رسول الله ﷺ صَلّى وإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنه روي «**أن رسولَ الله ﷺ صَلّى التراويح في المسجدِ ليلتينِ وصلّى النّاسُ بِصَلاتِهِ**»(٣) وعمر رضي الله عنه في خلافته استشار الصحابَة أن يجمع الناسَ على قارىء واحدٍ فلم يخالفوه فجمعهم على أبيّ بن كعب.

ومنها: أن التطوع غير مؤقتٍ بوقت خاص، ولا مقدر بمقدار مخصوص، فيجوز في أي وقتٍ كان على أيِّ مقدارٍ كان إلا أنه يكره في بعض الأوقات، وعلى بعض المقادير على ما مر، والفرض مقدّر بمقدارٍ خاص، مؤقتٍ بأوقات مخصوصةٍ فلا تجوز الزيادة على قدره، وتخصيص جوازه ببعض الأوقات دون بعض على ما مرَّ في موضعه.

ومنها: أن التطوع يتأدى بمطلق النية، والفرض لا يتأدى إلا بتعيين النية، وقد ذكرنا الفرق في موضعه.

ومنها: أن مراعاةَ الترتيب يختصّ بالفرائض دون التطوعات، حتى لو شرع في التطوع ثمّ تذكر فائتة مكتوبة لم يفسد تطوعه. ولو كان في الفرض تفسد الفريضة، لأن المفسد للفرض كونه مؤدياً للفرض قبل وقته، وليس للتطوع وقتٌ مخصوص بخلافِ الفرض، ولأنه لو تذكر فائتة عليه في صلاة الفرض ينقلب فرضه تطوعاً ولا يبطل أصلاً، فإذا تذكر في التطوع لأن يبقى تطوعاً ولا يبطل كان أولى، والله أعلم.

فصل: وأما صلاة الجنازة فالكلام في الجنائز يقع في «**الأصل**» في ستة مواضع:

أحدها: في غُسل الميت.

والثاني: في تكفينه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) فقد أخرجه البخاري في «**صحيحه**» في الأذان، باب من انتظر الإقامة برقم (٦٢٦) وفي الوتر برقم (٩٩٤) وفي التهجد برقم (١١٢٣) وفي الدعوات (٦٣١٠). ومسلم في «**صحيحه**» في صلاة المسافرين، باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ برقم (٧٣٦). وأبو داود في «**سننه**» في الصلاة، باب صلاة الليل برقم (١٣٣٥ ـ ١٣٣٦ ـ ١٣٣٧) وغيرهم عن عائشة بالمعنى نفسه.

(٣) تقدم تخريجه.

والثالث: في حَمل جنازته.

والرابع: في الصلاة عليه.

والخامس: في دفنه.

والسادس: في الشهيد، وقبل أن نشتغل ببيان ذلك نبدأ بما يستحب أن يُفعل بالمريض المحتضَر وما يفعل بعد موته إلى أن يغسل فنقول:

إذا احتضر الإنسان فالمستحب أن يوجّه إلى القبلة على شِقِّهِ الأيمن، كما يوجه في القبر، لأنه قَرُبَ موته فيضجع كما يضجع الميت في اللّحد ويُلقّن كلمة الشهادة لقول النبي ﷺ «لقِّنُوا موتَاكم لا إله إلا الله»[١] والمرادُ من الميت المحتضَر؛ لأنه قَرُب موته، فسمّي ميتاً لقربه من الموت. قال الله تعالى: ﴿إنك ميّتٌ وإنهم ميِّتُون﴾[٢].

وإذا قضى نحبه تُغمَّض عيناه ويشدُّ لِحْيَاهُ، لأنه لو ترك كذلك لصار كريهَ المنظر في نظر الناس كالمُثْلة وقد روي عن رسول الله ﷺ «أنه دخل على أبي سلمة، وقد شقّ بصرُه نغمّضه»[٣] ولا بأس بإعلام الناس بموته من أقربائه وأصدقائه وجيرانه ليؤدُّوا حقه بالصلاة عليه والدعاء والتشييع.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال في المسكينة التي كانت في ناحية المدينة: «إِذَا مَاتَتْ فَآذِنُونِي»[٤] ولأنَّ في الإعلام تحريضاً على الطاعة، وحثاً على الاستعداد لها، فيكون من باب الإعانة على البرِّ والتقوى، والتسبّب إلى الخير والدلالة عليه، وقد قال الله تعالى: ﴿وتَعَاوَنُوا على البرِّ والتَّقْوى﴾[٥].

وقال النبي ﷺ: «الدالُّ على الخَيرِ كَفَاعِلِهِ»[٦] إلا أنه يكره النداء في الأسواق والمحالِّ، لأن ذلك

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/٢٣٨) وأحمد في «المسند» (٣/٣) ومسلم في «صحيحه» في الجنائز، باب تلقين الموتى لا إله إلا الله برقم (١٩١٦) وأبو داود في «سننه» في الجنائز، باب في التلقين برقم (٣١١٧).
والترمذي في «جامعه» في الجنائز، باب ما جاء في تلقين المريض عند الموت والدعاء له عنده برقم (٩٧٦). والنسائي في «المجتبى في السنن» (٤/٥) في الجنائز باب في التلقين، وابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في تلقين لا إله إلا الله برقم (١٤٤٥) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) سورة الزمر، الآية: (٣٠).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٢/٦٣١ ـ ٦٣٢) في الجنائز، باب ما يقال عند المصيبة برقم (٩١٨) عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شق بصره إلى السماء فأغمضه ثم قال: إن الروح إذا قبض تبعه البصر فضج ناس من أهله فقال: لا تدعوا على أنفسكم إلا بخير، فإن الملائكة يؤمنون على ما تقولون، ثم قال: اللهم اغفر لأبي سلمة وارفع درجته. . . الحديث».

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١/٣٥٧) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/٧٤) وصححه ابن حبان برقم (٣٠٠٨) عن أبي سعيد بمعناه.

(٥) سورة المائدة، الآية: (٢).

(٦) أخرجه بهذا اللفظ العسكري، وابن جميع، ومن طريقه المنذري من حديث طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن ابن عباس مرفوعاً.
والدارقطني في «المستجاد» من حديث عمرو بن شعب، عن أبيه، عن جده به مرفوعاً. انظر «المقاصد الحسنة» صفحة (٣٤٠) برقم (٤٧٨).
وأخرجه مسلم في «صحيحه» في الإمارة، باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله وأبو داود في «سننه» في الأدب، باب الدّالّ=

يشبه عَزَاءَ أهل الجاهلية، ويستحبّ أن يُسرَع في جهازه، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «عَجّلوا بموتاكم، فإن يكُ خَيراً قَدمتموه إليه، وإن يكُ شَرّاً فبُعْداً لأهلِ النَّارِ»(١) ندب النبيُّ ﷺ إلى التعجيل ونبه على المعنى فيبدأ بغسله.

فصل: والكلام في الغسل يقع في مواضع، في بيان أنه واجب، وفي بيان كيفيةِ وجوبه، وفي بيان كيفية الغسل، وفي بيان شرائط وجوبه، وفي بيان من يغسل ومن لا يغسل.

أما الأوّل: فالدليل على وجوبه النّص والإجماع والمعقول، أما النص فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «للمُسْلِمِ عَلَى المُسْلِمِ سِتُّ حُقوقٍ» وذكر من جملتها: «أنْ يُغَسّله بَعْدَ مَوتِهِ»(٢) و «على» كلمة إيجاب.

وروي أنه: «لما توفي آدمُ صلوات الله عليه غسّلته الملائكةُ، ثم قالت لولده: هذه سنةُ مَوتَاكُمْ»(٣) والسنة المطلقة في معنى الواجب، وكذا الناس توارثوا ذلك من لدنْ آدمَ ﷺ إلى يومنا هذا، فكان تاركه مسيئاً لتركه السنة المتوارثة والإجماع منعقد على وجوبه.

وأما المعقول: فقد اختلفت فيه عبارات مشايخنا، ذكر محمد بن شجاع البلخي(٤) أن الآدميّ لا يتنجس بالموت بتشرُّب الدم المسفوح في أجزائه كرامةً له، لأنه لو تنجّسَ لَمَا حكم بطهارته بالغسل، كسائر

= على الخير برقم (٥١٢٩) والترمذي في «جامعه» في العلم، باب الدار على الخير كفاعله برقم (٢٦٧١) وغيرهم عن أبي مسعود رضي الله عنه بلفظ أتي رجل النبي ﷺ فسأله، فقال: «ما عندي ما أعطيك، لكن ائت فلاناً» قال: فأتى الرجل، فأعطاه، فقال رسول الله ﷺ: «من دل على خير، فله مثل أجر فاعله».

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٤٣) في الجنائز، باب جامع الجنائز.
وأحمد في «المسند» (٢/ ٢٤٠).
والبخاري في «صحيحه» في الجنائز، باب السرعة بالجنازة برقم (١٣١٥).
ومسلم في «صحيحه» في الجنائز، باب الإسراع بالجنازة برقم (٩٤٤).
وأبو داود في «سننه» في الجنائز، باب الإسراع بالجنازة برقم (٣١٨١).
والترمذي في «جامعه» في الجنائز، باب ما جاء في الإسراع برقم (٣٠١٥).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٤/ ٤١ ـ ٤٢) في الجنائز.
وابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في شهود الجنائز برقم (١٤٧٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) قال الإمام الحافظ الزيلعي رحمه الله في «نصب الراية» (٢/ ٢٥٧): وأما قول الشيخ جلال الدين الجنائزي في «حواشيه» وقوله: لأن الغسل عرفناه بالنص، ورد عن النبي ﷺ أنه قال: للمسلم على المسلم ثمانية حقوق، وذكر منها غسل الميت، فهذا حديث ما عرفته ولا وجدته، والذي وجدناه من هذا النوع ما أخرجاه: البخاري في «صحيحه» في الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز برقم (١٢٤٠) ومسلم في «صحيحه» في السلام، باب حق المسلم للمسلم رد السلام برقم (٢١٦٢) وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس».
وفي لفظ لمسلم في «صحيحه» برقم (٢١٦٢) «ست: وزاد: وإذا استنصح نصحه. وذكر خبر علي رضي الله عنه مرفوعاً: للمسلم على أخيه المسلم ثلاثون حقاً... الحديث» ولم يوجد فيه هذا اللفظ.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٣٤٤). والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٤٠٤) وابن سعد في الطبقات (١/ ١١) كلهم عن يونس بن عبيد عن الحسن عن علي عن أبي بن كعب رضي الله عنه به.
ورواه أحمد في «المسند» (٥/ ١٣٦) عن حماد عن سلمة عن الحسن به. وانظر «نصب الراية» (٢/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦).

(٤) تقدمت ترجمته.

الحيوانات التي حكم بنجاستها بالموت والآدمي يطهرُ بالغسل، حتى روي عن محمد أن الميت لو وقع في البئر قبل الغسل يوجب تنجيس البئر، ولو وقع بعد الغسل لا يوجب تنجّسه، فعلم أنه لم يتنجس بالموت، [ب/١٤٨/ج] ولكن وَجَب غَسله للحدث، لأن الموت لا يخلو عن سابقةِ حدثٍ لوجودِ استرخاءِ المفاصل/ وزوالِ العقل والبدن في حق التطهير لا يتجزَّأ فوَجَب غَسله كلَّه، إلا أنا اكتفينا بغسل هذه الأعضاء الظاهرة حالةَ الحياة دفعاً للحرج لغَلَبة وجودِ الحَدَث في كل وقت حتى إن خروج المنيِّ عن شهوة؛ لمّا كان لا يكثرُ وجودُه لم يكتف فيه إلا بالغسل، ولا حرج بعد الموت، فوجب غسلُ الكلّ، وعامةُ مشايخنا قالوا إن بالموت يتنجس الميتُ لما فيه مِنَ الدم المسفوح كما يتنجس سائرُ الحيوانات التي لها دم سائلٌ بالموت، ولهذا لو وقع في البئر يوجب تنجّسه إلا أنه إذا غُسل يُحكم بطهارته كرامةً له فكانت الكرامة عندهم في الحكم بالطهارة عند وجود السبب المُطَهِّر في الجملة وهو الغُسل لا في المَنْع من حلولِ النجاسة، وعند البلخي: الكرامةُ في امتناع حلول النجاسة وحكمها؛ وقول العامة أظهر، لأنّ فيه عملاً بالدليلين إثباتُ النجاسةِ عند وجودِ سبب النجاسة والحكمُ بالطهارة عند وجود ما لَهُ أثرٌ في التطهير في الجملة، ولا شك أن هذا في الجملة أقرب إلى القياس من منع ثبوت الحكم أصلاً مع وجود السبب.

فصل: وأما بيانُ كيفيةِ وجوبه فهو واجبٌ على سبيل الكفاية، إذا قام به البعض سقطَ عن الباقين لحصول المقصود بالبعض كسائر الواجبات على سبيل الكفاية وكذا الواجب هو الغسل مرةً واحدةً؛ والتكرار سنة وليس بواجبٍ، حتى لو اكتفى بغَسْلةٍ واحدةٍ أو غَمسة واحدة في ماءٍ جارٍ جَازَ، لأن الغسل إنْ وجب لإزالةِ الحدث كما ذهب إليه البعض فقَدْ حصل بالمرة الواحدة، كما في غسل الجنابة وإن وجب لإزالة النجاسة المتشرِّبة فيه كرامةً له على ما ذهب إليه العامة فالحكم بالزوال بالغسل مرةً واحدةً أقربُ إلى معنى الكرامة، ولو أصابه المطرُ لا يجزىء عن الغسل، لأنَّ الواجبَ فعلُ الغَسلِ ولم يوجد، ولو غرق في الماء فأُخرج إن كانَ المخرِجُ حرّكه كما يُحرَّك الشيءُ قي الماء بقصد التطهير سقطَ الغسل وإلا فلا، لما قلنا، والله أعلم.

فصل: وأما بيان كيفية الغسل فنقول: يجرد الميتُ إذا أريد غَسله عندنا، وقال الشافعيّ[1] رحمه الله تعالى: لا يُجرَّد بل يغسّل وعليه ثوبه استدلالاً بغُسل النبيّ ﷺ «حيثُ غُسِّلَ فِي قَمِيصهِ»[2].

ولنا: أن المقصودَ من الغسل هو التطهير، ومعنى التطهير لا يحصل بالغسل وعليه الثوب لتنجُّس الثوب بالغُسَالات التي تنجّسَت بما عليه من النجاسات الحقيقية وتعذّر عصره وحصولُه بالتجريد أبلغُ فكان أَولى.

وأما غُسْل النبيّ ﷺ في قميصه فقد كان مخصوصاً بذلك لعِظَمِ حرمته فإنه روي أنهم لمّا قصدوا أن ينزعوا قميصه قيَّضَ الله عزّ وجل السِّنَةَ عليهم فما فيهم أحدٌ إلا ضَرَبَ ذقنَه على صدره، حتى نُودُوا من ناحيةِ البيت لا تُجرِّدوا نبيَّكم، وروي «غسِّلُوا نبيَّكم وعليهِ قَمِيصُهُ»[3] فدلّ أنه كان مخصوصاً بذلك ولا شركة لنا في

(١) انظر «الأم» (١/ ٢٦٥).
(٢) كما سيأتي في تخريج الحديث الذي بعده.
(٣) أخرجه الشافعي في «المسند» برقم (٥٦٣) عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه بلفظ: «غسل في قميص».

خصائصه، ولأنّ المقصودَ من التجريد هو التطهير وأنه ﷺ كان طاهراً، حتى قال عليٌّ رضي الله عنه حين تولّى غسلَه: «طبتَ حياً وميتاً»[(١)] ويُوضع على التخت، لأنه لا يمكن الغسل إلا بالوضع عليه، لأنه لو غسل على الأرض لتلطَّخ، ثم لم يذكر في «ظاهر الرواية» كيفية وضع التخت أنه يوضع إلى القبلة طولاً أو عرضاً، فمن أصحابنا من اختار الوضع طولاً، كما يفعل في مرضه إذا أراد الصلاة بالإيماء، ومنهم من اختار الوضع عرضاً كما يوضع في قبره، والأصح أنه يوضع كما تيسَّر، لأن ذلك يختلف باختلاف المواضع، وتُستَر عورته بخرقةٍ لأنّ حرمةَ النظر إلى العورة باقية بعد الموت.

قال النبي ﷺ: «لا تنظروا إلى فخذِ حيٍّ ولا مَيْتٍ»[(٢)] ولهذا لا يُباح للأجنبيِّ غسلُ الأجنبية، دلّ عليه ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت «كَسْرُ عظمِ الميتِ ككسرِهِ وهو حيٌّ»[(٣)] ليعلم أن الآدميَّ محترمٌ حياً وميتاً، وحرمةُ النظر إلى العورة من باب الاحترام.

وروى الحسنُ عن أبـي حنيفة رحمهما الله تعالىٰ أنه يؤزر بإزارٍ سابغٍ، كما يفعله في حياته إذا أراد الاغتسال، والصحيح «ظاهر الرواية» لأنه يشِقُّ عليهم غسلُ ما تحت الإزار ثم الخرقة ينبغي أن تكون ساترة ما بين السرّة إلى الركبة، لأنّ كلَّ ذلك عورةٌ وبه أمر في «الأصل» حيث قال: وتطرح على عورته خرقةً، هكذا ذكر عن أبـي عبد الله البلخي نصاً في «نوادره» ثم تغسل عورتُه تحت الخرقةِ بعد أن يلف على يده خرقة، كذا ذكر البلخي لأنّ حرمةَ مسِّ عورةِ الغير فوقَ حرمة النظر فتحريم النظر يدل على تحريم المس بطريق الأَولى، ولم يذكر في «ظاهر الرواية» أنه هل يستنجي أم لا؟.

وذكر في صلاة الأَثَر أن عند أبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ يستنجي، وعلى قولهما: لا يستنجي، هو يقول قلَّما يخلو موضِعُ الاستنجاء عن النجاسة الحقيقية فلا بدَّ من إزالتها، وأبو يوسف ومحمد يقولان: إن المُسْكَةَ تسترخي بالموت، فلو استنجى ربما يزداد الاسترخاء فتخرج زيادةُ نجاسةٍ فكان السبيل فيه هو الترك، والاكتفاء بوصول الماء/ إليه، ولهذا والله أعلم لم يذكره في «ظاهر الرواية»، فلعل محمداً رجع، وعرف [م/١٤٩/ج]

= وأخرجه ابن ماجه والحاكم في «المستدرك» والبيهقي في «السنن الكبرى» من حديث علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه قال: لما أخذوا في غسل النبـي ﷺ ناداهم من الداخل: «لا تنزعوا عن النبي ﷺ قميصه».

وابن حبان في «صحيحه» والحاكم في «المستدرك» عن عائشة رضي الله عنها قالت: لما أرادوا أن يغسلوا رسول الله ﷺ قالوا: ما ندري أنجرده من ثيابه كما نجرد موتانا، أم نغسله وعليه ثيابه، فلما اختلفوا ألقى الله عليهم النوم، ثم كلمهم مكلم من ناحية البيت لا يدرون من هو: أن غسلوا النبـي ﷺ وعليه ثيابه». انظر «تلخيص الحبير» (٢/ ١١٢).

(١) ابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في غسل النبي ﷺ برقم (١٤٦٦(بسند صحيح كما في «الزوائد».

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ١٤٦) وأبو داود في «سننه» في الجنائز باب ستر الميت عند غسله برقم (٣١٤٠).
وابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت برقم (١٤٦٠) وصححه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ١٨٠ ـ ١٨١) في كتاب اللباس، باب إن الفخذين عورة. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٢/ ٢٢٨) في الصلاة عن علي رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: لا تبرز فخذك ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت».

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٣٨).
وأحمد في «المسند» (٦/ ١٦٨ ـ ١٦٩). وأبو داود في «سننه» في الجنائز باب في الحفّار يجد العظم... برقم (٣٢٠٧).
وابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب النهي عن كسر عظام الميت برقم (١٦١٦).
وصححه ابن حبان برقم (٣١٦٧) وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٩٨) عن عائشة رضي الله عنها.

أيضاً رجوع أبي حنيفة، حيث لم يتعرض لذلك في «ظاهر الرواية» ثم يُوضأ وضوءه للصلاة، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال للاتي غسلن ابنته: «ابدأنَ بميامِنها وَمَواضِعِ الوضوءِ مِنْهَا»(١) ولأن هذا سنة الاغتسال في حالة الحياة فكذا بعد الممات لأن الغسل في الموضعين لأجل الصلاة إلا أنه لا يمضمض الميت ولا يستنشق، لأن إدارة الماء في فم الميت غير ممكن، ثم يتعذر إخراجه من الفم إلا بالكبّ، وذا مُثْلَة مع أنه لا يؤمن أن يسيل منه شيءٌ لو فُعل ذلك به، وكذا الماءُ لا يدخل الخياشيم إلا بالجذب بالنَّفَس، وذا غير متصوَّر من الميت، ولو كُلِّف الغاسلُ ذلك لوقَعَ في الحرج، وكذا لا يُؤخِّر غسل رجليه عند التوضئة بخلاف حالة الحياة، لأن هناك الغسالة تجتمع عند رجليه ولا تجتمع الغُسالة على التخت فلم يكن التأخير مفيداً، وكذا لا يمسح رأسه.

ويمسح في حالة الحياة في «ظاهر الرواية»، لأن المسحَ هناك سُنَّ تعبُّداً لا تطهيراً وههنا لو سُنَّ لسُنَّ تطهيراً لا تعبداً، والتطهير لا يحصل بالمسح، ثم يُغسل رأسُه ولحيتُه بالخطمي لأن ذلك أبلغُ في التنظيف، فإن لم يكن فبالصابون وما أشبهه، فإن لم يكن فيكفيه الماءُ القَرَاحُ ولا يُسَرَّح، «لما روي عن عائشة أنها رأت قوماً يسرِّحون ميتاً فقالت: «عَلَامَ تنصّون ميّتكم»(٢) أي تسرحون شعره، وهذا قول روي عنها ولم يُرو عن غيرها خلافُ ذلك فحلَّ محلَّ الإجماع، ولأنه لو سرّح ربما يتناثر شعرُه، والسنة أن يدفَنَ الميتُ بجميع أجزائه، ولهذا لا تُقَصُّ أظفارُه وشاربُه ولحيتُه ولا يُختَنُ ولا ينتف إبطه ولا تُحلق عانته، ولأن ذلك يفعل لحق الزينة، والميت ليس بمحل الزينة، ولهذا لا يُزالُ عنه شيء مما ذكرنا، وإن كان فيه حصولُ زينةٍ، وهذا عندنا.

وعند الشافعيّ رحمه الله تعالى(٣): يسرَّح ويُزال عنه شعرُ العانة والإبط، إذا كانا طويلين وشعرُ الرأس يُزال إن كان يَتزيَّن بإزالة الشعر ولا يُحلق في حق مَنْ كان لا يَحلِقُ في حال الحياة وكان يتزين بالشعر.

واحتج الشافعي: بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «اصْنَعُوا بِمَوتَاكُمْ مَا تَصْنَعُوْنَ بِعَرَائِسكُمْ»(٤) ثم هذه الأشياء تصنع بالعروس فكذا بالميت.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٥/ ٨٤ و ٨٥ و ٦/ ٤٠٧).
والبخاري في «صحيحه» في الجنائز برقم (١٢٥٥) باب يبدأ بميامن الميت وباب مواضع الوضوء من الميت برقم (١٢٥٦) وفي مواضع أخر. ومسلم في «صحيحه» في الجنائز، باب في غسل الميت برقم (٩٣٩).
وأبو داود في «سننه» في الجنائز، باب كيف غسل الميت برقم (٣١٤٢).
والترمذي في «جامعه» في الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت برقم (٩٩٠) والنسائي في «المجتبى» (٤/ ٣١) في الجنائز.
وابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت برقم (١٤٥٨) وغيرهم عن أم عطية مطولاً.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه».
ومحمد بن الحسن في كتابه «الآثار» صفحة (٣٩). وأبو عبيد القاسم بن سلام وإبراهيم الحربي في كتابيهما «غريب الحديث» قال أبو عبيد: هو مأخوذ من نصوت الرجل أنصوه نصواً، إذا مددت ناصيته، فأرادت عائشة أن الميت لا يحتاج إلى تسريح الرأس، وذلك بمنزلة «الأخذ بالناصية» انظر «نصب الراية» (٢/ ٢٦٠).

(٣) انظر «الأم» (١/ ٢٦٥).

(٤) ذكره الحافظ في «تلخيص الحبير» (٧٤١) وقال: هذا الحديث ذكره الغزالي في «الوسيط» وتعقبه ابن الصلاح بقوله: بحثت عنه فلم أجده ونحوه في «البدر المنير» لكن ابن أبي شيبة روى في «مصنفه» ٣/ ٢٤٥ نحوه بإسناد صحيح عن بكر بن عبد الله المزني.

ولنا: ما روينا عن عائشة، وذكرنا من المعقول، وبه تبيّن أن ما رواه ينصرف إلى زينة ليس فيها إزالة شيءٍ من أجزاء الميّت كالطِّيب، والتنظيف من الدَّرَن ونحو ذلك، بدليلِ ما روينا، ثم يُضجِعُه على شِقّه الأيسر لتحصُل البداية بجانبه الأيمن إذ السنة هي البداية بالميامن على ما مرَّ فيغسله بالماء القَراح حتى ينقيَه ويرى أن الماء قد خَلَصَ إلى ما يَلي التَّخْت منه، ثم قد كان أمر الغاسل قبل ذلك أن يغلي الماء بالسدر، فإن لم يكنْ سدرٌ فُحرُضٌ، فإن لم يكن واحدٌ منهما فالماءُ القراح ثم يضجعه على شِقِّه الأيمن فيغسلُه بماءِ السدرِ أو الحرض أو الماء القراح حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التختَ منه ثم يقعده ويسنده إلى صدره أو يده فيمسح بطنَه مسحاً رفيقاً حتى إنْ بقيَ شيءٌ عند المخرَج يسيل منه. هكذا ذكر في «ظاهر الرواية».

وروي عن أبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ في غير روايةِ الأصول أن يقعِدُه ويمسحُ بطنَه أولاً ثم يغسلُه بعد ذلك، ووجهُه أنه قد يكون في بطنه شيءٌ فيُمسحُ حتى لو سالَ منه شيءٌ يغسله بعدَ ذلك ثلاث مراتٍ فيطهر.

ووجه «ظاهر الرواية»: أن الميت قد يكون في بطنه نجاسة منعقدةٌ لا تخرجُ بالمسح قبلَ الغسل وتخرج بعدَ ما غسل مرتين بماءٍ حارٍّ، فكانَ المسح بعد المرَّتين أَولى. والأصل في المسح ما روي: «أن النَّبـيَ ﷺ لما تولى غسلَه عليٌّ والعباسُ والفضلُ بنُ العباس وصالحٌ مولى رسول الله ﷺ، وعليٌّ أسنَدَ رسولَ الله ﷺ إلى نفسهِ ومَسَحَ بطنَه مسحاً رَفِيْقاً، فَلَمْ يَخْرُج مِنْهُ شيء، فقال علي رضي الله عنه: طِبتَ حياً وميتاً»[1].

وروي أنه «لما مُسحَ بطنُه فاحَ ريحُ المسك في البيت» ثم إذا مسح بطنه فإن سال منه شيءٌ يمسحه كيلا يتلوَّث الكفن ويغسل ذلك الموضع تطهيراً له عن النجاسة الحقيقية ولم يذكر في «ظاهر الرواية» سِوى المسحَ ولا يعيد الغسلَ ولا الوضوءَ عندنا، وقال الشافعي[2]: يعيد الوضوء استدلالاً بحالة الحياة.

ولنا: أن الموت أشدُّ من خروج النجاسة، ثم هو لم يمنع حصول الطهارة فلأن لا يرفعها الخارج مع أن المنع أسهل أَولى؛ ثم يضجعه على شقه الأيمن فيغسله بالماء القراح حتى ينقيه ليتم عدد الغسل ثلاثاً، لما روي عن النبـي ﷺ أنه قال للاتي غسَّلْنَ ابنته: «اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً»[3] ولأنّ الثلاث هو العدد المسنون في الغسل حالةَ الحياة، فكذا بعدَ الموت، فالحاصل أنه يغسل في المرة الأولى بالماء القُراح ليبتلَّ الدرنُ/ والنجاسة، ثم في المرة الثانية بماء السدر أو ما يجري مَجراه في التنظيف، لأن ذلك أبلغ في التطهير [ب/١٤٩/ج وإزالةِ الدرن، ثم في المرة الثالثة بالماء القُرَاحِ وشيءٌ من الكافور.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى[2]: في المرة الأُولى لا يغسل بالماء الحارِّ لأنه يزيده استرخاءً، فينبغي أن يغسله بالماء البارد وهذا غير سديد، لأنه إنما يغسله ليسترخي فيزولَ عنه ما عليه من الدرن والنجاسة، ثم ينشّفه في ثوب، كيلا تبتلَّ أكفانُه كما يفعل في حالة الحياة بعد الغسل وحكمُ المرأة في الغسل حكمُ الرجل، وكذا الصبـيّ في الغسل كالبالغ، لأنّ غسل الميت للصلاة عليه، والصبـيّ والمرأةُ يُصلَّىٰ عليهما، إلا أنّ الصبـيّ إذا كان لا يعقل الصلاةَ لا يُوَضّأُ عند غُسله، لأن حالةَ الموت معتبَرةٌ بحالة الحياة؛ وفي حالة الحياة

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر «الأم» (١/ ٢٨٠).
(٣) هو بعض حديث أم عطية الذي أخرجه الجماعة.

لا يعتبر وضوءُ من لا يعقل، فكذا بعدَ الموت، وكذا المحرمُ وغيرُ المحرمِ سواءٌ، لأنّ الإحرامَ ينقطع بالموت في حق أحكام الدنيا والله أعلم.

فصل: وأما شرائط وجوبه: فمنها أن يكون ميتاً مات بعد الولادة حتى لو ولد ميتاً لم يغسل، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنه قال: «**إِذَا اْستهلّ المولودُ سُمِي وغُسل وصُلّي عليه وورث وَوَرِثَ عنه، وإذا لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يرث**».

وعن محمد أيضاً: أنه لا يغسل ولا يسمى ولا يصلى عليه، وهكذا ذكر الكرخي.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: أنه يغسل ويسمى ولا يصلى عليه، وهكذا ذكر الطحاوي.

وقال محمد: في السقط الذي استبان خلقه: أنه يغسل ويكفن ويحنط، ولا يصلى عليه. فاتفقت الروايات على أنه لا يصلى على من ولد ميتاً؛ والخلاف في الغسل.

وجه ما اختاره الطحاوي: أن المولود ميتاً نفس مؤمنة فيغسل وإن كان لا يصلى عليه كالبغاة وقطاع الطريق، وجه ما ذكره الكرخي ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِذَا اْستهلّ المولودُ غُسِّلَ وصُلّي عليهِ وَوَرِثَ**»[1] وإن لم يستهل لم يغسل ولم يصلَّ عليهِ ولم يرثْ، ولأن وجوب الغسل بالشرع وأنه ورد باسم الميت، ومطلق اسم الميت في العرف لا يقع على من ولد ميتاً، ولهذا لا يصلى عليه.

وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ[2]: إن أسقط قبل أربعة أشهر لا يغسل، ولا يصلى عليه قولاً واحداً، وإن كان لأربعة أشهر من وقت العلوق، وقد استبان خلقه فله فيه قولان؛ والصحيح قولنا لما ذكرنا، وهذا إذا لم يستهل، فأما إذا استهل بأن حصل منه ما يدل على حياته من بكاء أو تحريك عضو أو طرف أو غير ذلك، فإنه يغسل بالإجماع لما روينا، ولأن الاستهلال دلالة الحياة؛ فكان موته بعد ولاته حياً فيغسل، ولو شهدت القابلة أو الأم على الاستهلال تقبل في حق الغسل والصلاة عليه، لأن خبر الواحد في باب الديانات مقبول إذا كان عدلاً، وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الأم بالإجماع، لكونها متهمة لجرها المغنم إلى نفسها، وكذا شهادة القابلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

وقالا: تقبل إذا كانت عدلة على ما يعرف في موضعه، وعلى هذا يخرج ما إذا وجد طرف من أطراف الإنسان كيد أو رجل أنه لا يغسل، لأن الشرع ورد بغسل الميت والميت اسم لكله، ولو وجد الأكثر منه غسل، لأن للأكثر حكم الكل، وإن وجد الأقل منه أو النصف لم يغسل، كذا ذكر القدوري في «شرحه

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٣١٩ و ١١/ ٣٨٢) والدارمي في «سننه» (٢/ ٣٩٢ و ٣٩٣).
وعبد الرزاق في «مصنفه» برقم (٦٦٠٨). والترمذي في «جامعه» في الجنائز، باب ما جاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل برقم (١٠٣٢) وابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الطفل برقم (١٥٠٨) وفي الفرائض، باب إذا استهل المولود ورث برقم (٧٥٠).
والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٨ و ٩) وصححه ابن حبان برقم (٦٠٣٢) ورجاله ثقات رجال الصحيح.

(٢) انظر «الأم» (١/ ٢٦٤).

مختصر الكرخي»، لأن هذا القدر ليس بميت حقيقة وحكماً، ولأن الغسل للصلاة وما لم يزد على النصف لا يصلى عليه، فلا يغسل أيضاً.

وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» أنه إذا وجد النصف ومعه الرأس يغسل، وإن لم يكن معه الرأس لا يغسل فكأنه جعله مع الرأس في حكم الأكثر لكونه معظم البدن، ولو وجد نصفه مشقوقاً لا يغسل لما قلنا، ولأنه لو غسل الأقل أو النصف يصلى عليه، لأن الغسل لأجل الصلاة، ولو صلى عليه لا يؤمن أن يوجد الباقي فيصلي عليه، فيؤدي إلى تكرار الصلاة على ميت واحد وذلك مكروه عندنا، أو يكون صاحب الطرف حياً فيصلي على بعضه وهو حي، وذلك فاسد وهذا كله مذهبنا.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى[١]: إن وجد عضو يغسل ويصلي عليه.

واحتج بما روي أن طائراً ألقى يداً بمكة زمن وقعة الجمل فغسلها أهل مكة وصلوا عليها، وقيل: أنها يد طلحة[٢] أو يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد[٣] رضي الله عنهم.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه صلى على عظام بالشام.

وعن أبـي عبيدة بن الجراح[٤] رضي الله عنه: أنه صلى على رؤوس، ولأن صلاة الجنازة شرعت لحرمة الآدمي، وكذا الغسل وكل جزء منه محترم.

ولنا: ما روي عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا: «**لا يُصلّى على عُضْوٍ**» وهذا يدل على أنه لا يغسل لأن الغسل لأجل الصلاة، ولما ذكرنا من المعاني أيضاً.

وأما حديث أهل مكة فلا حجة فيه، لأن الراوي لم يرو أن الذي صلى عليه من هو، حتى ننظر أهو حجة/ أم لا؟. [أ/١٥٠/ج]

أو نحمل الصلاة على الدعاء.

وكذا حديث عمر وأبـي عبيدة رضي الله عنهما.

ألا ترى أن العظام لا يصلى عليها بالإجماع.

ومنها: أن يكون الميت مسلماً، حتى لا يجب غسل الكافر لأن الغسل وجب كرامة وتعظيماً للميت والكافر ليس من أهل استحقاق الكرامة والتعظيم لكن إذا كان ذا رحم محرم من المسلم لا بأس بأن يغسله ويكفنه ويتبع جنازته ويدفنه، لأن الابن ما نُهي عن البرِّ بمكان أبيه الكافر، بل أمر بمصاحبتهما بالمعروف بقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنيا مَعْرُوفاً﴾[٥] ومن البرّ القيام بغسله ودفنه وتكفينه.

---

(١) انظر «الأم» (١/ ٢٦٨).
(٢) طلحة لعله طلحة بن عمرو البصري يقال إنه من أهل الصفة انظر «الإصابة» (٢/ ٢٢٢).
(٣) عتاب بن أسيد أبو عبد الرحمن أسلم يوم الفتح واستعمله النبـي ﷺ على مكة كما سار إلى حنين وقيل إنما استعمله بعد أن رجع من الطائف وحج بالناس سنة الفتح وأخرجه أبو بكر على مكة إلى أن مات يوم مات انظر «الإصابة» (٢/ ٤٤٤).
(٤) أبو عبيدة بن الجراح: هو عامر بن الجراح أمين هذه الأمة وأحد العشرة المبشرين بالجنة.
(٥) سورة لقمان، الآية: (١٥).

والأصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه لما مات أبوه أبو طالب جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن عمك الضال قد توفي، فقال: «اذهبْ وغَسّلهُ وكَفّنهُ وواره ولا تحدثَنّ حدثاً حتى تلقاني. قال: ففعلت ذلك وأتيته فأخبرته فدعا لي بدعواتٍ «ما أحبُّ أنْ يكونَ لي بِها حمر النَّعم»[١].

وقال سعيد بن جبير[٢]: سأل رجل عبد الله بن عباس: فقال: إن امرأتي ماتت نصرانية. فقال: «اغسلها وكَفّنها وادفنها».

وعن الحارث بن أبي ربيعة: «إنّ أمهُ ماتت نصرانيةً فتبعَ جنازتَها في نَفرٍ مِنَ الصّحَابَةِ»[٣] ثم إنما يقوم ذو الرحم بذلك إذا لم يكن هناك من يقوم به من المشركين، فإن كان خلي المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم.

وإن مات مسلم وله أب كافر هل يمكن من القيام بتغسيله وتجهيزه؟.

لم يذكر في الكتاب، وينبغي أن لا يمكن من ذلك بل يغسله المسلمون، لأن اليهودي لما آمن برسول الله ﷺ عند موته ما قام رسول الله ﷺ حتى مات، فقال ﷺ لأصحابه: «تَوَلّوا أَخاكُمْ»[٤] ولم يخل بينه وبين والده اليهودي ولأن غسل الميت شرع كرامة له وليس من الكرامة أن يتولى الكافر غسله.

ومنها: أن يكون عادلاً حتى لا يغسل الباغي إذا قتل ولا يصلى عليه. وكذا روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ؛ وعند الشافعي: يغسل ويصلى عليه، وسنذكر المسألة.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» في الجنائز، باب الرجل يموت له قرابة مشرك برقم (٣٢١٤).

والنسائي في «المجتبى في السنن» (٤/ ٧٩) باب مواراة المشرك والبيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ٣٠٤) وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٩٥) وأحمد في «المسند» (١/ ١٠٣) وأبو يعلى برقم (٤٢٤) وعبد الله في «زوائد المسند» (١/ ١٣٠) وغيرهم عن علي رضي الله عنه بلفظ: «لما مات أبو طالب أتيت رسول الله ﷺ فقلت: إن عمك الشيخ الضال مات. فقال: اذهب فواره ولا تحدثن شيئاً حتى تأتيني. ففعلت الذي أمرني به، ثم أتيته فقال لي: «اغتسل». وعلمني دعوات هن أحب إلي من حمر النعم».

قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٢/ ١٢١ ـ ١٢٢): ليس في شيء من طرق هذا الحديث التصريح بأن غسله، إلا أن يؤخذ ذلك من قوله: «فأمرني فاغتسلت» فإن الاغتسال شرع من غسل الميت، ولم يشرع من دفنه ولم يستدل به البيهقي وغيره إلا على الاغتسال من غسل الميت وقد وقع عند أبي يعلى من وجه آخر برقم (٤٢٥) في آخره: وكان علي إذا غسل ميتاً اغتسل، قلت: وقع عند ابن أبي شيبة في «مصنفه» بلفظ: فقلت: «إن عمّك الشيخ الكافر قد مات. فما ترى فيه؟ قال: أرى أن تغسله وتجنّه ـ أي تستره ـ».

وورد من وجه آخر: أنه غسله بما رواه ابن سعد في «طبقاته» (١/ ٧٨) والبيهقي في «السنن الكبرى» (١/ ٣٠٥) انظر «نصب الراية» (٢/ ٢٨١).

(٢) سعيد بن جبير الأسدي بالولاء الكوفي أبو عبد الله تابعي كان أعلمهم على الإطلاق. وهو حبشي الأصل ولد سنة (٤٥) وقتله الحجاج سنة (٩٥هـ).

وكان ابن عباس يقول لأهل الكوفة إذا أتوه يستفتونه: أتسألونني وفيكم ابن أم دهماء؟ يعني سعيداً. انظر «الأعلام» (٣/ ٩٣).

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٧٥ ـ ٧٦) في الجنائز، باب وضع اليمنى على اليسرى ورفع برقم (٦) عن كعب بن مالك قال: جاء ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقال: «إن أمه توفيت وهي نصرانية وهو يحب أن يحضرها فقال النبي ﷺ: «اركب دابتك وسر أمامها فإنك إذا كنت أمامها لم تكن معها» وفي سنده أبو معشر: ضعيف.

(٤) تقدمت ترجمته.

وذكر الفقيه أبو الحسن الرستغفني[١] صاحب الشيخ أبي منصور الماتريدي[٢]: أنه يغسل ولا يصلى عليه، وفرق بينهما بأن الغسل حقه والصلاة حق الله تعالى فما كان من حقه يؤتى به وما كان من حق الله تعالى لا يؤتى به إهانة له، ولهذا يغسل الكافر ولا يصلى عليه؛ ولو اجتمع الموتى المسلمون والكفار ينظر إن كان بالمسلمين علامة يمكن الفصل بها يفصل، وعلامة المسلمين أربعة أشياء: الختان، والخضاب، ولبس السواد، وحلق العانة.

وإن لم يكن بهم علامة ينظر إن كان المسلمون أكثر غسلوا وكفنوا ودفنوا في مقابر المسلمين وصلي عليهم، وينوي بالدعاء المسلمون، وإن كان الكفار أكثر يغسلوا ولا يصلى عليهم، كذا ذكر القدوري في شرحه «**مختصر الكرخي**» لأن الحكم للغالب.

وذكر القاضي في شرحه «**مختصر الطحاوي**» أنه إن كانت الغلبة لموتى الكفار لا يصلى عليهم لكن يغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين.

ووجهه: أن غسل المسلم واجب، وغسل الكافر جائز في الجملة، فيؤتى بالجائز في الجملة لتحصيل الواجب.

وأما إذا كانوا على السواء فلا يشكل أنهم يغسلون لما ذكرنا أن فيه تحصيل الواجب مع الإتيان بالجائز في الجملة، وهذا أولى من ترك الواجب رأساً وهل يصلي عليهم؟.

قال بعضهم: لا يصلي عليهم. لأن ترك الصلاة على المسلم أولى من الصلاة على الكافر، لأن الصلاة على الكافر غير مشروعة أصلاً، قال الله تعالى: ﴿**وَلاَ تُصلِّ عَلى أحدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أبداً**﴾[٣] وترك الصلاة على المسلم مشروعة في الجملة كالبغاة وقطاع الطريق، فكان الترك أهون.

وقال بعضهم: يصلي عليهم وينوى بالصلاة والدعاء المسلمين، لأنهم إن عجزوا عن تعيين العمل للمسلمين لم يعجزوا عن تمييز القصد في الدعاء لهم.

وأما الدفن: فلا رواية فيه في «**المبسوط**»، وذكر الحاكم الجليل[٤] في «**مختصره**» أنهم يدفنون في مقابر المشركين، واختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يدفنون في مقابر المسلمين، وقال بعضهم: في مقابر المشركين.

وقال بعضهم: تتخذ لهم مقبرة على حدة وتسوى قبورهم ولا تسنم، وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني[٥]، وهو أحوط، وأصل الاختلاف في كتابية تحت مسلم حبلت، ثم ماتت وفي بطنها ولد مسلم لا

(١) أبو الحسن الرُّسْتَغْفَنِي: علي بن سعيد، أبو الحسن من رُسْتَغْفَن: إحدى قرى سمرقند وأحد أصحاب أبي منصور الماتريدي. له كتاب «**إرشاد المهتدي**» وكتاب «**الزوائد والفوائد**» في أنواع العلوم توفي نحو سنة (٣٤٥) انظر «**تاج التراجم**» ترجمة (١٦١) و «**الفوائد البهية**» صفحة (٦٥).

(٢) تقدمت ترجمته.

(٣) سورة التوبة، الآية: (٨٤).

(٤) تقدمت ترجمته.

(٥) تقدمت ترجمته.

يصلى عليها بالإجماع، لأن الصلاة على الكافرة غير مشروعة، وما في بطنها لا يستحق الصلاة عليه ولكنها تغسل وتكفن، واختلف الصحابة في الدفن.

قال بعضهم: تدفن في مقابر المسلمين ترجيحاً لجانب الولد.

وقال بعضهم: في مقابر المشركين لأن الولد في حكم جزء منها ما دام في البطن.

وقال واثلة بن الأسقع[١]: يتخذ لها مقبرة على حدة، وهذا أحوط، ولو وجد ميت أو قتيل في دار [ب/١٥٠/ج] الإسلام، فإن كان عليه سيما المسلمين يغسل ويصلى عليه، ويدفن/ في مقابر المسلمين وهذا ظاهر، وإن لم يكن معه سيما المسلمين ففيه روايتان والصحيح أنه يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين لحصول غلبة الظن بكونه مسلماً بدلالة المكان وهي دار الإسلام، ولو وجد في دار الحرب، فإن كان معه سيما المسلمين يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين بالإجماع. وإن لم يكن معه سيما المسلمين ففيه روايتان.

[ب/٢٨٤/م] والصحيح: أنه لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين/.

والحاصل: أنه لا يشترط الجمع بين السيما ودليل المكان بل يعمل بالسيما وحده بالإجماع.

وهل يعمل بدليل المكان وحده فيه روايتان. والصحيح: أنه يعمل به لحصول غلبة الظن عنده.

ومنها: أن لا يكون ساعياً في الأرض بالفساد فلا يغسل البغاة وقطاع الطريق والمكاثرون والخناقون إذا قتلوا لأن المسلم يغسل كرامة له وهؤلاء لا يستحقون الكرامة بل الإهانة.

وعن الفقيه أبي الحسن الرستغفني[٢] صاحب أبي منصور الماتريدي: أن الباغي يغسل ولا يصلى عليه، لأن الغسل حقه، فيؤتى به والصلاة حق الله تعالى، فلا يصلى عليه إهانة له كالكافر أنه يغسل ولا يصلى عليه كذا ذكره في «العيون»[٣] وعن محمد أن من قتل مظلوماً لا يغسل ويصلى عليه، ومن قتل ظالماً يغسل ولا يصلى عليه والباغي قتل ظالماً فيغسل ولا يصلى عليه.

ومنها: وجود الماء لأن وجود الفعل مقيد بالوسع، ولا وسع مع عدم الماء فسقط الغسل ولكن ييمم بالصعيد، لأن التيمم صلح بدلاً عن الغسل في حال الحياة، فكذا بعد الموت، غير أن الجِنْسَ يمم الجِنْسَ بيده لأنه يباحُ لَهُ مس مواضع التيمم منهُ من غير شهوة كما في حالة الحياة فكذا بعد الموت، وأما غير الجنس فإن كانا ذوي رحم محرم فكذلك، لما قلنا، وإن كانا أجنبيين، فإن لم يكونا زوجين ييممه بخرقة تستر يده،

---

(١) واثلة بن الأسقع: ابن عبد العزى بن عبد ياليل، الليثي الكناني: صحابي من أهل الصفة كان قبل إسلامه ينزل ناحية المدينة ودخل المسجد بالمدينة والنبي ﷺ يصلي الصبح، فصلى معه وكان من عادة النبي ﷺ إذا انصرف من صلاة الصبح، تصفح وجوه أصحابه، ينظر إليهم، فلما دنا من واثلة أنكره. فقال: من أنت؟ فأخبره، فقال: ما جاء بك؟ قال: أبايع، فقال: على ما أحببت وكرهت؟ قال: نعم. قال: فيما أطعت قال: نعم فشهد تبوك معه ﷺ وشهد فتح مكة وهو آخر الصحابة موتاً بدمشق سنة (٨٣هـ).

(٢) تقدمت ترجمته.

(٣) تقدّم الكلام عنه.

لأن حرمة المس بينهما ثابتة، كما في حالة الحياة إلا إذا كان أحدهما مما لا يشتهى كالصغير أو الصغيرة فييممه من غير خرقة، وإن كانا زوجين فالمرأة تيمم زوجها بلا خرقة لأنها تغسله بلا خرقة فالتيمم أولى إذا لم تبن منه في حال حياته بالإجماع ولا حدث بعد وفاته ما يوجب البينونة عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر على ما نذكر، لأنها تغسله بلا خرقة فالتيمم أولى، وأما الزوج فلا ييمم زوجته بلا خرقة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله على ما نذكر.

ومنها: أن لا يكون الميت شهيداً، لأن الغسل ساقط عن الشهيد بالنص على ما نذكر في فصله إن شاء الله تعالى.

فصل: وأما بيان الكلام فيمن يُغَسِّل فنقول: الجنس يغسل الجنس فَيغسِّل الذَّكَرُ الذكرَ والأنثى الأنثى، لأن حل المس من غير شهوة ثابت للجنس حالة الحياة فكذا بعد الموت، وسواء كان الغاسل جنباً أو حائضاً، لأن المقصود وهو التطهير حاصل فيجوز، وروي عن أبي يوسف أنه كره للحائض الغسل لأنها لو اغتسلت بنفسها لم تعتد به، فكذا إذا غسلت، ولا يغسل الجنس خلاف الجنس، لأن حرمة المس عند اختلاف الجنس ثابتة حالة الحياة فكذا بعد الموت، والمجبوب والخصي في ذلك مثل الفحل، كما في حالة الحياة، لأن كل ذلك منهي إلا المرأة لزوجها إذا لم تثبت البينونة بينهما في حالة حياته، ولا حدث بعد وفاته ما يوجب البينونة أو الصغير والصغيرة، فبيان ذلك في الرجل والمرأة.

أما الرجل فنقول: إذا مات رجل في سفر فإن كان معه رجال يغسله الرجل وإن كان معه نساء لا رجل فيهن، فإن كان فيهن امرأته غسلته وكفنته وصلين عليه/ وتدفنه. [أ/٢٨٥/م]

أما المرأة: فتغسل زوجها، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**لَو اسْتَقْبَلْنَا مِنَ الأَمْرِ مَا اسْتَدْبَرنَا لمَا غَسّلَ رسولَ اللّهِ ﷺ إلا نِسَاؤُهُ**»[1] ومعنى ذلك أنها لم تكن عالمة وقت وفاة رسول الله ﷺ بإباحة غسل المرأة لزوجها، ثم علمت بعد ذلك.

وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أوصى إلى امرأته أسماء بنت عميس[2] أن تغسّله بعد وفاته، وهكذا فعل أبو موسى الأشعري[3]، ولأن إباحة الغسل مستفادة بالنكاح فتبقى ما بقي النكاح، والنكاح بعد الموت باق إلى وقت انقطاع العدة، بخلاف ما إذا ماتت المرأة حيث لا يغسلها الزوج، لأن هناك انتهى ملك النكاح لانعدام المحل، فصار الزوج أجنبياً فلا يحل له غسلها واعتبر بملك اليمين حيث لا ينتفي عن المحل بموت المالك، ويبطل بموت المحل؛ فكذا هذا، وهذا إذا لم تثبت البينونة بينهما في حال حياة الزوج، فأما إذا ثبتت بأن طلقها ثلاثاً أو بائناً، وهي في العدّة لا يباحُ لها غسله، لأن ملك النكاح ارتفع بالإبانة، وكذا إذا قبلت ابن زوجها ثم مات وهي في العدة، لأن الحرمة ثبتت بالتقبيل على سبيل التأبيد؛ فيبطل ملك النكاح ضرورة، وكذا لو ارتدت عن الإسلام ـ والعياذ بالله ـ ثم أسلمت بعد موته، لأن الردة توجب زوال ملك

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٢٧٤) قال أخبرني إبراهيم بن محمد عبد الله بن أبي بكر عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وأبو داود والحاكم في «المستدرك».

(٢) أسماء بنت عميس زوجة أبي بكر الصديق رضي الله عنها وخبرها أخرجه مالك في «الموطأ» انظر «التعليق المغني» (٢/ ٧٩).

(٣) أبو موسى الأشعري: عبد الله بن قيس الصحابي الجليل ولد سنة ٢١ ق.هـ وتوفي سنة ٤٤ هـ انظر «الإصابة» ت(٤٨٨٩) و«الحلية» ١/ ٢٥٦.

النكاح، ولو طلقها طلاقاً رجعياً ثم مات وهي في العدة لها أن تغسلـه، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح.

وأما إذا حدث بعد وفاة الزوج ما يوجب البينونة لا يباح لها أن تغسله عندنا وعند زفر رحمه الله تعالىٰ: يباح بأن ارتدت المرأة بعد موته ثم أسلمت.

[أ/١٥١/ج] وجه قول زفر: أن الردة بعد الموت لا ترفع النكاح، لأنه ارتفع بالموت، فبقي حل الغسل كما/ كان، بخلاف الردة في حالة الحياة.

ولنا: أن زوال النكاح موقوف على انقضاء العدة، فكان النكاح قائماً فيرتفع بالردة، وإن لم يبق مطلقاً فقد بقي في حق حل المس والنظر وكما ترفع الردة مطلق الحل ترفع ما بقي منه، وهو حل المس والنظر، وعلى هذا الخلاف إذا طاوعت ابن زوجها أو قبلته بعد موته أو وطئت بشبهة بعد موته فوجب عليها العدة [ب/٢٨٥/م] ليس لها أن تغسله عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالىٰ، ولو مات للزوج وهي معتدة من وطء شبهة ليس لها أن/ تغسله، وكذا إذا انقضت عدتها من ذلك الغير عندنا خلافاً لأبـي يوسف، لأنه لم يثبت لها حَلّ الغسل عند الموت فلا يثبت بعده، وكذلك إذا دخل الزوج بأخت امرأته بشبهة ووجبت عليها العدة ثم مات فانقضت عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف، وكذلك المجوسي إذا أسلم ثم مات ثم أسلمت امرأته المجوسية لم تغسله عندنا خلافاً لأبـي يوسف رحمه الله تعالىٰ، كذا ذكره الشيخ الإمام الزاهد السرخسي رحمه الله تعالىٰ الخلاف في هذه المسائل الثلاث.

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» أن للمرأة أن تغسله في هذه المواضع عندنا، وعند زفر رحمه الله تعالىٰ ليس لها أن تغسله والله أعلم، ولو لم يكن فيهن امرأته ولكن معهن رجل كافر علمته غسل الميت، ويخلين بينهما حتى يغسله ويكفنه، ثم يصلين عليه ويدفنه، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف، وإن لم يكن بينهما موافقة في الدّين، فإن لم يكن معهن رجل لا مسلم ولا كافر، فإن كان معهن صبية صغيرة لم تبلغ حد الشهوة وأطاقت الغسل علمنها الغسل، ويخلين بينه وبينها حتى تغسله وتكفنه، لأن حكم العورة غير ثابت في حقها، وإن لم يكن معهن ذلك، فإنهن لا يغسلنه سواء كن ذوات رحم محرم منه أو لا، لأن المحرم في حكم النظر إلى العورة والأجنبية سواء، فكما لا تغسله الأجنبية، فكذا ذوات محارمه ولكن ييممنه غير أن الميممة إذا كانت ذات رحم محرم منه تيممه بغير خرقة، وإن لم تكن ذات رحم محرم منه تيممه بخرقة تلفها على كفها، لأنه لم يكن لها أن تمسه في حياته فكذا بعد وفاته، وكذا لو كان فيهن أم ولده لم تغسله في قول أبـي حنيفة الآخر، وفي قوله الأول، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالىٰ[1]: لها أن تغسله، لأنها معتدة فأشبهت المنكوحة.

ولنا: أن الملك لا يبقى فيها ببقاء العدة، لأن الملك فيها كان ملك يمين وهو يعتق بموت السيد، والحرية تنافي ملك اليمين فلا يبقى بخلاف المنكوحة، فإن حريتها لا تنافي ملك النكاح كما في حال حياة الزوج. وكذا لو كان فيهن أمته أو مدبرته.

(١) كما في «مختصر المزني» صفحة (٣٦) و «المجموع» (٥/ ١١١).

أما الأمة فلأنها زالت عن ملكه بالموت إلى الورثة ولا يباح لأمة الغير عورته غير أنها لو يممته تيممه بغير خرقة، لأنه يباح للجارية مس موضع التيمم بخلاف أم الولد فإنها تعتق وتلتحق بسائر الحرائر الأجنبيات.

وأما المدبرة فلأنها تعتق ولا يجب عليها العدة، ثم أم الولد لا تغسله، فلأن لا تغسله هذه أولى. وقال الشافعي رحمه الله تعالى[1]: الأمة تغسل مولاها، لأنه يحتاج إلى من يغسله فبقي الملك له فيها حكماً، وهذا غير سديد، لأن حاجته تندفع بالجنس أو بالتيمم والله أعلم.

وأما المرأة فنقول إذا ماتت امرأة في سفر فإن كان معها/ نساء غسلنها وليس لزوجها أن يغسلها عندنا [أ/٢٨٦م] خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى[2]؛ واحتج بحديث عائشة رضي الله عنها «أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَليها وهي تَقُولُ: وارأساه، فقالَ: وأنا وَارأساه لا عَليكِ أنكِ إذا متِّ غسلتكِ وكَفَنْتُكِ وصليتُ عَليكِ»[3] وما جاز لرسول الله ﷺ يجوز لأمته هو الأصل إلا ما قام عليه الدليل.

وروي أن علياً غسل فاطمة بعد موتها[4]، لأن النكاح جعل قائماً حكماً لحاجة الميت إلى الغسل كما إذا مات الزوج.

ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ سئل عن امرأة تموت بين رجال، فقال: «تُيممَ بالصعيدِ»[5] ولم يفصل بين أن يكون فيهم زوجها أو لا يكون، ولأن النكاح ارتفع بموتها فلا يبقى حل المس والنظر؛ كما لو طلقها قبل الدخول ودلالة الوصف أنها صارت محرمة على التأبيد، والحرمة على التأبيد تنافي النكاح ابتداءً وبقاء، ولهذا جاز للزوج أن يتزوج بأختها وأربع سواها، وإذا زال النكاح صارت أجنبية فبطل حل المس والنظر، بخلاف ما إذا مات الزوج، لأن هناك ملك النكاح قائم لأن الزوج مالك، والمرأة مملوكة، والملك لا يزول عن المحل بموت المالك ويزول بموت المحل، كما في ملك اليمين فهو الفرق.

وحديث عائشة رضي الله عنها محمول على الغسل تسبباً، فمعنى قوله: غسلتك قمت بأسباب غسلك، كما يقال: بنى الأمير داراً حملناه على هذا صيانة لمنصب النبوة عما يورث شبهة نفرة الطباع عنه وتوفيقاً بين الدلائل على أنه يحتمل أنه كان مخصوصاً بأنه لا ينقطع نكاحه بعد الموت، لقوله: «كُلُّ سببٍ ونَسبٍ ينقطعُ بالموتِ إلاّ سَببي وَنَسبي»/[6]. [ب/١٥١/ج]

---

(١) كما في «مختصر المزني» صفحة (٣٦) و «التنبيه» صفحة (٣٥) و «الوجيز» (٦/ ٧٣).
(٢) تقدم الإشارة إلى موضعه في كتب المذهب عنده أنه في «الأم» (١/ ٢٨٣).
(٣) أخرجه النسائي في «الكبرى» كما في «التحفة» (١١/ ٤٨٢) وأحمد في «المسند» (٦/ ٢٨٨) والبيهقي في «الكبرى» (٣/ ٣٩٦). وصححه ابن حبّان برقم (٦٥٨٦).
(٤) أخرجه الشافعي في «مختصر المزني» صفحة (٣٦). والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٣٩٦) قال الشوكاني في «نيل الأوطار» بإسناد حسن.
(٥) انظر «المسند» (٤/ ٢٦٤).
(٦) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٢٢٢). والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٦٤ و ١١٤).

وأما حديث علي رضي الله عنه فقد روي أن فاطمة رضي الله عنها غسلتها أم أيمن[١]، ولو ثبت أن علياً غسلها فقد أنكر عليه ابن مسعود، حتى قال علي: أما علمت أن رسول الله ﷺ قال: «**إنّ فَاطِمَةَ زوجتُكَ في الدُّنيا والآخرةِ**»[٢] فدعواه الخصوصيةَ دليل على أنه كان معروفاً بينهم، أن الرجل لا يغسل زوجته وإن لم يكن هناك نساء مسلمات ومعهم امرأة كافرة علموها الغسل ويخلون بينهما حتى تغسلها وتكفنها، ثم يصلي عليها [ب/٢٨٦/م] الرجال ويدفنونها لما ذكرنا وإن لم يكن معهم نساء لا مسلمة ولا كافرة، فإن كان معهم/ صبي لم يبلغ حد الشهوة وأطاق الغسل علموه الغسل، فيغسلها ويكفنها لما بينا، وإن لم يكن معهم ذلك فإنها لا تُغسل، ولكنها تيمم لما ذكرنا غير أن الميمم لها إن كان محرماً لها ييممها بغير خرقة، وإن لم يكن محرماً لها فمع الخرقة يلفها على كفه لما مر، ويعرض بوجهه عن ذراعيها، لأن في حالة الحياة ما كان للأجنبي أن ينظر إلى ذراعيها فكذا بعد الموت ولا بأس أن ينظر إلى وجهها كما في حالة الحياة، ولو مات الصبي الذي لا يشتهى لا بأس أن تغسله النساء، وكذلك الصبية التي لا تشتهىٰ إذا ماتت لا بأس أن يغسلها الرجال، لأن حكم العورة غير ثابت في حق الصغير والصغيرة ثم إذا غسل الميت يكفن.

فصل: والكلام في تكفينه في مواضع، في بيان وجوب التكفين، وفي بيان كيفية وجوبه، وفي بيان كمية الكفن، وفي بيان صفته، وفي بيان كيفية التكفين، وفي بيان من يجب عليه الكفن.

أما الأول: فالدليل على وجه النص والإجماع والمعقول، أما النص: فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الْبِسُوا هَذِهِ الثيابَ البيضَ فإنّها خيرُ ثِيابِكُمْ وَكَفّنُوا فيها مَوتَاكُمْ**»[٣]: وظاهر الأمر لوجوب العمل، وروي «أن الملائكة لما غَسّلت آدمَ صلوات الله عليه كَفّنُوه ودَفَنُوه، ثم قالت لولده: هذهِ سنةُ مَوتَاكُمْ» والسنة المطلقة في معنى الواجب، والإجماع منعقد على وجوبه، ولهذا توارثه الناس من لدن وفاة آدم [صلوات الله وسلامه عليه][٤] إلى يومنا هذا، وذا دليل الوجوب، وأما المعقول فهو أن غسل الميت إنما وجب كرامة له وتعظيماً ومعنى التعظيم والكرامة، إنما يتم بالتكفين، فكان واجباً.

فصل: وأما كيفية وجوبه فوجوبه على سبيل الكفاية قضاء لحق الميت، حتى إذا قام به البعض يسقط عن الباقين، لأن حقه صار مقضياً، كما في الغسل. وأما الكلام في كمية الكفن فنقول: أكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة أثواب: إزارٌ ورِدَاء وقميص، وهذا عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى[٥]: لا يسن القميص في الكفن، وإنما الكفن ثلاث لفائف، واحتج بما

---

(١) لم أجده وإنما في الدارقطني في «سننه» (٢/٧٩) أن الذي غسلها أسماء وعلي رضي الله عنهما وهو كذلك عند الشافعي في «المسند» (٥٧١).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ.

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» في اللباس، باب في البياض برقم (٤٠٦١) والترمذي في «جامعه» في كتاب الجنائز، باب ما يستحب من الأكفان برقم (٩٩٤) وقال: حديث حسن صحيح.

وابن ماجه في «سننه» في اللباس، باب البياض من الثياب برقم (٣٥٦٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً.

(٤) سقط من المخطوط.

(٥) كما في «الأم» (١/٢٦٦).

روي عن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كُفِّنَ فِي ثلاثةِ أثوابٍ بيضٍ سُحوليةٍ لَيْسَ فِيها قميصٌ ولا عِمَامة»(١).

ولنا: ما روي عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه أنه قال: «كفنوني فِي قميصي فإنَّ رسول الله ﷺ كُفِّنَ في قميصه الذي توفي فيهِ»(٢)/ وهكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنها أن النبي ﷺ كفن في ثلاثة أثواب: [أ/٢٨٧م]

أحدها: «القميص الذي توفي فيه»(٣) والأخذ برواية ابن عباس أولى من الأخذ بحديث عائشة، لأن ابن عباس حضر تكفينَ رسول الله ﷺ ودفنه وعائشة ما حضرت ذلك، على أن معنى قولها ليس فيها قميص أي لم يتخذ قميصاً جديداً، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «كَفَنُ المرأةِ خمسةُ أثوابٍ، وَكَفَنُ الرجلِ ثلاثة، ولا تَعْتَدوا إنَّ اللَّهَ لا يحبُّ المعتدينَ»(٤) ولأن حال ما بعد الموت يعتبر بحال حياته، والرجل في حال حياته يخرج في ثلاثة أثواب عادة: قميص وسراويل وعمامة، فالإزار بعد الموت قائم مقام السراويل في حال الحياة لأنه في حال حياته إنما كان يلبس السراويل، لئلا تنكشف عورته عند المشي وذلك غير محتاج إليه بعد موته فأقيم الإزار مقامه، وكذا لم يذكر العمامة في الكفن، وقد كرهه بعض مشايخنا، لأنه لو فعل ذلك لصار الكفن شفعاً، والسنة فيه أن يكون وتراً، واستحسنه بعض مشايخنا، لحديث ابن عمر: «أنه كانَ يُعَمِمُ الميتَ، ويَجْعَلُ ذَنَبَ العِمَامَةِ عَلى وَجْهِهِ»(٥). بخلاف حال الحياة فإنه يرسل ذنب العمامة من قبل القفا، لأن

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٢٣) في الجنائز، باب ما جاء في كفن الميت وأخرجه البخاري في «صحيحه» في الجنائز، باب الكفن بلا عمامة برقم (١٢٧٣) ومسلم في «صحيحه» في الجنائز، باب في كفن الميت برقم (٩٤١). وأبو داود في «سننه» في الجنائز، باب في الكفن برقم (٣١٥١ و ٣١٥٢). والترمذي في «جامعه»، في الجنائز باب ما جاء في كفن النبي ﷺ.
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٤/ ٣٦).
وابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في كفن النبي ﷺ برقم (١٤٦٩). عن عائشة رضي الله عنها.
والسحول: بالضم: جمع سحل وهو الثوب الأبيض النقي ولا يكون إلا من القطن.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» برقم (٦١٧٨) وأحمد في «المسند» (٦/ ٤٠ و ٤٥ و ١١٨ و ١٣٢).
والبخاري في «صحيحه» في الجنائز، باب موت يوم الاثنين برقم (١٣٨٧).
والإمام مالك في «الموطأ» (١/ ٢٢٤) في الجنائز، باب ما جاء في كفن الميت، عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت عند أبي بكر حين حضرته الوفاة فتمثلت بهذا البيت:

مــن لا يـــزال دمعـــه مقنعـــاً يـــوشـــك أن يكـــون مـــدفـــونـــاً

فقال: يا بُنَيَّة، لا تقولي هكذا، ولكن قولي: ﴿وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد﴾ فقال: في كم كفن النبي ﷺ؟ فقلت: في ثلاثة أثواب، فقال: كفنوني في ثوبي هذين، واشتروا إليهما ثوباً جديداً، فإن الحي أحوج إلى الجديد من الميت...» وفي الباب أحاديث أخر ذكرت في «نصب الراية» (٢/ ٢٦٠ ـ ٢٦١) لكن لم أجد فيه حديث عبد الله بن مغفل.

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» في الجنائز، باب في الكفن برقم (٣١٤٨) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٤٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ «كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب: قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية» والحلة: إزار ورداء كما قال أبو عبيد. لأنها لا تكون إلا من ثوبين.

(٤) لم أجد هذا الأثر عن سيدنا علي رضي الله عنه. بهذا اللفظ وإنما روى أبو داود في «سننه» في الجنائز، باب كراهية المغالاة في الكفن برقم (٣١٥٤) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٤٠٣) قوله: لا تغالى في كفن فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تغالوا في الكفن، . فإنه سيسلب سلباً سريعاً».

(٥) لم أجده عن عمر رضي الله عنه وإنما أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن الحسن قوله في الميت توضع العمامة وسط رأسه ثم يخالف بين طرفيها هكذا على جسده قال: وقال ابن سيرين: يعمم كما يعمم الحي.

=

ذلك لمعنى الزينة، وقد انقطع ذلك بالموت، والدليل على أن السنة في حق الرجل ثلاثةُ أثواب، ما روي عن النبي ﷺ «أنه كُفِّن في بُرْدٍ وحُلّة»[1] والحلّة اسم للزوج من الثياب والبرد اسم للفرد منها، وأدنى ما يكفن فيه في حالة الاختيار ثوبان، إزار ورداء، لقول الصديق رضي الله عنه: «كفنوني في ثَوبيَّ هذين»[2] ولأن أدنى ما يلبسه الرجل في حال حياته ثوبان.

[أ/١٥٢/ج] ألا ترى أنه يجوز له أن يخرج فيهما ويصلي فيهما من غير كراهة/، فكذا يجوز أن يكفن فيهما أيضاً، ويكره أن يكفن في ثوبٍ واحد، لأن في حالة الحياة تجوز صلاته في ثوبٍ واحدٍ مع الكراهة، فكذا بعد الموت يكره أن يكفن فيه إلا عند الضرورة بأن كان لا يوجد غيره لما روي «أنَّ مُصعبَ بن عميرٍ لما استشهد كفن في نَمِرةٍ؛ فكان إذا غُطي بها رأسه بدتْ رِجلاه، وإذا غطي بها رجلاه بدا رأسه، فأمر النبـي ﷺ «أنْ يغطى بها رأسه، ويُجْعل عَلى رِجليهِ شيءٌ من الإذخر»[3].

[ب/٢٨٧/م] وكذا روي «أنَّ حمزة رضي الله عنه لما استشهد كُفِنَ في ثوبٍ واحدٍ لم يوجد له غيره»[4] فدل على/ الجواز عند الضرورة، والغلام المراهق كالرجل، يكفن فيما يكفن فيه الرجل، لأن المراهق في حال حياته يخرج فيما يخرج فيه البالغ عادة، فكذا يكفن فيما يكفن فيه، وإن كان صبياً لم يراهق فإن كفن في خرقتين إزار ورداء فحسن، وإن كفن في إزار واحد جاز لأن في حال حياته كان يجوز الاقتصار على ثوب واحد في حقه فكذا بعد الموت.

وأما المرأة فأكثر ما تكفن فيه خمسة أثواب، درع وخمار وإزار ولفافة وخرقة، هو السنة في كفن المرأة، لما روي عن أم عطية «أنَّ النَّبـي ﷺ ناول اللواتي غسلن ابنته في كَفَنِها ثوباً ثوباً، حتى ناولهنَّ خمسةَ أثوابٍ آخرهنَّ خرقة تُربط بها ثَدْييها»[5] ولما روينا عن علي رضي الله عنه، ولأن المرأة في حال حياتها تخرج في خمسة أثواب عادة، درع وخمار وإزار وملاءة ونقاب. فكذلك بعد الموت تكفن في خمسة أثواب.

ثم الخرقة تربط فوق الأكفان عند الصدر فوق الثديين والبطن، كيلا ينتشر عليها الكفن إذا حملت على السرير.

والصحيح قولنا؛ لما روينا في حديث أم عطية أنها قالت: «آخرهن خِرْقَة تُربط بها ثَدْييها» وأدنى ما

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه أيضاً.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الجنائز، باب إذا لم يجد كفناً... برقم (١٢٧٦)، ومسلم في «صحيحه» في الجنائز، باب في كفن الميت برقم (٩٤٠). والنمرة: شملة مخططة. والإذخر: حشيش طيب الرائحة.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» برقم (١٣٤٥) بنحوه عن جابر.

(٥) قال الإمام الحافظ الزيلعي في «نصب الراية» غريب من حديث أم عطية.

وأخرجه أبو داود في «سننه» في الجنائز، باب كفن المرأة برقم (٣١٥٧) وأحمد في «المسند» (٦/ ٣٨٠) وغيرهما عن أم حبيبة رضي الله عنها قالت: «كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ عند وفاتها فكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ الحقور هي الخرقة الخامسة التي يستر بها الوركان والفخذان ـ ثم الدرع ثم الخمار، ثم الملحفة ـ الإزار ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر ـ أي في اللفافة. قالت: ورسول الله ﷺ جالس عند الباب... الحديث».

قال المنذري: فيه محمد بن إسحاق، ومنير من ليس بمشهور.

تكفن فيه المرأة ثلاثة أثواب: إزار ورداء وخمار لأن معنى الستر في حالة الحياة يحصل بثلاثة أثواب، حتى يجوز لها أن تصلي فيها وتخرج؛ فكذلك بعد الموت، ويكره أن تكفن المرأة في ثوبين.

وأما الصغيرة: فلا بأس بأن تكفن في ثوبين، والجارية المراهقة بمنزلة البالغة في الكفن، لما ذكرنا، والسقط يلف في خرقة، لأنه ليس له حرمة كاملة، ولأن الشرع إنما ورد بتكفين الميت، واسم الميت لا ينطلق عليه، كما لا ينطلق على بعض الميت، وكذا من ولد ميتاً أو وجد طرف من أطراف الإنسان، أو نصفه مشقوقاً طولاً، أو نصفه مقطوعاً عرضاً، لكن ليس معه الرأس لما قلنا، فإن كان معه الرأس ذكر القاضي في شرحه «**مختصر الطحاوي**» أنه يكفن، وعلى قياس ما ذكره القدوري في شرحه «**مختصر الكرخي**» في الغسل يلف في خرقة لما ذكرنا في فصل الغسل، وإن وجد أكثره يكفن، لأن للأكثر حكم الكل؛ وكذا الكافر إذا مات وله ذو رحم محرم مسلم يغسله ويكفنه، لكن في خرقة، لأن التكفين على وجه السنة من باب الكرامة للميت، ولا يكفن الشهيد كفناً جديداً غير ثيابه، لقول النبي ﷺ: «**زَمِّلوهم بثيابِهم وكلومِهم**»[(١)].

فصل: وأما صفة الكفن/ ، فالأفضل أن يكون التكفين بالثياب البيض، لما روي عن جابر بن عبد الله [أ/٢٨٨م] الأنصاري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أحبّ الثيابِ إلى الله تعالى البيض، فليلبسها أحياؤُكُمْ وَكَفِّنُوا فيها مَوتَاكُمْ**»[(٢)] وقال النبي ﷺ: «**حَسّنوا أكفانَ الموتى فإنَّهم يَتَزاورون فِيمَا بَيْنَهُمْ وَيَتَفَاخَرُونَ بحسْن أَكْفَانِهم**»[(٣)].

وقال ﷺ: «**إِذَا وُلي أحدُكم أَخَاهُ ميتاً فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ**»[(٤)] والبرود والكتان والقصب كل ذلك حسن.

والخَلِقُ إذا غسل والجديد سواء. لما روي عن أبـي بكر رضي الله عنه أنه قال: اغسلوا ثوبـيّ هذين وكفنوني فيهما فإنهما للمهل والصديد. وإن الحي أحوج إلى الجديد من الميت.

والحاصل: أن ما يجوز لكل جنس أن يلبسه في حياته. يجوز أن يكفن فيه بعد موته حتى يكره أن يكفن الرجل في الحرير والمعصفر والمزعفر، ولا يكره للنساء ذلك اعتباراً باللباس في حال الحياة.

فصل: وأما كيفية التكفين فينبغي أن تجمر الأكفان أولاً وتراً، أي مرة أو ثلاثاً أو خمساً ولا يزيد عليه، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إِذَا أَجْمَرْتُم الميّتَ فأَجْمِرُوه وِتْرَاً**»[(٥)] ولأن الثوب الجديد أو الغسيل مما

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده» (١/ ٢٣٧).
وأحمد في «المسند» (٥/ ٤٣١) والنسائي في «المجتبى من السنن» برقم (٢٠٠٤) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ١١) عن عبد الله بن ثعلبة رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه ابن عدي في «الكامل» والعقيلي في «الضعفاء» والخطيب في «التاريخ» انظر «شرح الصدور» صفحة (٢٥٩).

(٤) أخرجه الترمذي في «جامعه» وقال: حسن غريب برقم (٩٩٥).
وأخرجه مسلم في «صحيحه» ابن الجارود برقم (٢٢٨).
وأحمد في «المسند» (٣/ ٢٩٥ و ٣٢٩) بلفظ: «وإذا كفّن أحدكم أخاه فليحسن كفنه...».

(٥) أخرجه ابن أبـي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٢٦٥). وأحمد في «المسند» (٣/ ٣٣١) وصححه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٣٥٥) ووافقه الذهبي وابن حبان برقم (٣٠٣١).
وذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٢٦) ونسبه إلى أحمد والبزار وقال: رجاله رجال الصحيح. عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً. =

يطيب ويجمر في حالة الحياة، فكذا بعد الممات، والوتر مندوب إليه في ذلك، لقوله ﷺ «إنَّ اللَّهَ تَعالى وِتْرٌ يحبُّ الوترَ»[١] ثم تبسط اللفافة وهي الرداء طولاً، ثم يبسط الإزار عليها طولاً، ثم يلبسه القميص إن كان له [ب/١٥٢/ج] قميص، وإن لم يكن له السراويل، لأن اللبس بعد الوفاة معتبر بحال الحياة/، إلا أن في حياته كان يلبس السراويل حتى لا تنكشف عورته عند المشي، ولا حاجة إلى ذلك بعد موته فأقيم الإزار مقام السراويل، إلا أن الإزار في حال حياته تحت القميص وبعد الموت فوق القميص من المنكب إلى القدم، لأن الإزار تحت القميص حالة الحياة ليتيسر عليه المشي، وبعد الموت لا يحتاج إلى المشي.

ثم يوضع الحنوط على رأسه ولحيته، لما روي «أن آدم صلى الله عليه وسلم لما توفي غسلته الملائكة وحنطوه»[٢] ويوضع الكافور على مساجده؛ يعني جبهته، وأنفه، ويديه، وركبتيه، وقدميه، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «وتتبع مساجده بالطّيب»[٣] يعني بالكافور، ولأن تعظيم الميت واجب، ومن تعظيمه أن يطيب لئلا تجيء منه رائحة منتنة، وليصان عن سرعة الفسادِ؛ وأولى المواضع [ب/٢٨٨/م] بالتعظيم مواضع السجود وكذا الرأس/ واللحية هما من أشرف الأعضاء لأن الرأس موضع الدماغ ومجمع الحواس، واللحية من الوجه والوجه: من أشرف الأعضاء.

وعن زفر رحمه الله تعالىٰ أنه قال: يذر الكافور على عينيه وأنفه وفمه، لأن المقصود أن يتباعد الدود من الموضع الذي يذر عليه الكافور، فخص هذه المحال من بدنه لهذا، وإن لم يجد ذلك لم يضره.

ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجل، لما روي عن النبي ﷺ: «أنَّهُ نَهى الرجالَ عَنْ المُزَعْفَرِ»[٤] ولم يذكر في «الأصل» أنه هل تحتشي محارقه، وقالوا: إن خشي خروج شيء يلوث الأكفان فلا بأس بذلك في أنفه وفمه، وقد جوز الشافعي رحمه الله تعالىٰ[٥] في دبره أيضاً، واستقبح ذلك مشايخنا، وإن لم يخش جاز الترك لانعدام الحاجة إليه، ثم يعطف الإزار عليه من قبل شقه الأيسر، وإن كان الإزار طويلاً حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو أولى، ثم يعطف من قبل شقه الأيمن كذلك، فيكون الأيمن فوق الأيسر، ثم تعطف اللفافة وهي الرداء كذلك، لأن المنتقب في حالة الحياة هكذا يفعل إذا تحزم بدأ بعطف شقه الأيسر على الأيمن، ثم يعطف الأيمن على الأيسر، فكذا يفعل به بعد الممات.

فإن خيف أن تنتشر أكفانه تعقد، ولكن إذا وضع في قبره تحل العقد لزوال ما لأجله عقد والله أعلم.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ١١٠). وأبو داود في «سننه» في الصلاة باب استحباب الوتر برقم (١٤١٦).
والترمذي في «جامعه» في أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الوتر ليس يحتم برقم (٤٥٣).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٣/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩).
وابن ماجه في «سننه» في إقامة الصلاة، باب ما جاء في الوتر برقم (١١٦٩) وغيرهم عن علي رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) ورد ذلك مرفوعاً في حديث أم عطية المتفق على صحته ـ وقد تقدم قريباً ـ وفيه: «واجعلن في الآخرة كافوراً، أو شيئاً من كافور الحديث».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» في اللباس، باب النهي عن التزعفر للرجال برقم (٥٨٤٦).
ومسلم في «صحيحه» في اللباس، باب نهي الرجل عن التزعفر برقم (٢١٠١) وغيرهم عن أنس رضي الله عنه.

(٥) انظر «الأم» (١/ ٢٦٩).

وأما المرأة فيبسط لها اللفافة والإزار واللفافة فوق الخمار، والخرقة يربط فوق الأكفان عند الصدر فوق الثديين والبطن، كي لا ينتشر الكفن باضطراب ثدييها عند الحمل على السرير، وعرض الخرقة ما بين الثدي والسرة، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالىٰ في غير رواية الأصول، ويسدل شعرها ما بين ثدييها من الجانبين جميعاً تحت الخمار ولا يسدل شعرها خلف ظهرها.

وعند الشافعي رحمه الله تعالىٰ[١] يسدل خلف ظهرها، واحتج بحديث أم عطية أنها قالت: «**لما توفيت رقيةُ بنتُ رسولِ اللّهِ ﷺ ضَفَرْنا شَعْرَهَا ثلاثةَ فروقَ فِي ناصيتها وقرنيها، وألقيناها خَلْفَهَا**»[٢] فدل أن السنة هكذا.

ولنا: أن إلقاءها إلى ظهرها من باب الزينة، وهذه ليست بحال زينة ولا حجة في حديث أم عطية لأن ذلك كان فعل أم عطية وليس في الحديث أن النبي ﷺ علم ذلك.

ثم المحرم يكفن كما يكفن الحلال عندنا، أي تغطى رأسه ووجهه ويطيب.

وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ[٣]: لا يخمر رأسه ولا يقرب منه طيب،/ واحتج بما روى ابن عباس [١/٢٨٩م] رضي الله عنهما أن النبي ﷺ، سئل عن محرم وقصت به ناقته واندق عنقه؟ فقال: «**اغسلوهُ بماءٍ وسدْرٍ، وكَفِّنُوه فِي ثوبِهِ، ولا تُخمِرُوا رأسَهُ فإنهُ يُبْعَثُ يومَ القيامةِ مُلبياً**»[٤] وفي رواية قال: «**ولا تقربوا منه طيباً**».

ولنا: ما روي عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال في المحرم يموت «**خَمِّروهُم ولا تُشَبِّهُوهم باليهودِ**»[٥].

وروي عن علي أنه قال في المحرم: «**إذا ماتَ انْقَطَعَ إحرامُه**»[٦] ولأن النبي ﷺ قال: «**إذَا مَاتَ ابنُ آدمَ انْقَطَعَ عملُه إلا مِنْ ثلاثة: ولدِ صالحٍ يَدْعُو لَهُ، وصَدَقةٍ جاريةٍ، وعِلْم عَلَّمهُ النَّاس ينتفعون به**»[٧] والإحرام ليس من هذه الثلاثة، وما روي معارض بما روينا في المحرم؛ فبقي لنا الحديث المطلق الذي روينا أن هذا العمل منقطع على أن ذلك الحديث محمول على محرم خاص جعله النبي ﷺ مخصوصاً به بدليل ما روينا والله أعلم.

---

(١) انظر «**الأم**» (١/٢٦٨).

(٢) تقدم من حديث أم عطية المتفق عليه والمتوفاة أم كلثوم لا رقية. فلعله سهو من المؤلف.

(٣) كما في «**الأم**» (١/٢٦٩) و «**التنبيه**» صفحة (٣٥) و «**الوجيز**» (١/٧٣) و «**المجموع**» (٥/١٦٢ ـ ١٦٣).

(٤) أخرجه البخاري في «**صحيحه**» في الجنائز، باب كيف يكفن المحرم برقم (١٢٦٧).
ومسلم في «**صحيحه**» في الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات برقم (١٢٠٦).

(٥) أخرجه الدارقطني في «**سننه**» (٢/٢٨٧) **قال ابن القطان في** «**كتابه**» وعلته علي بن عاصم، كان كثير الغلط، وهو عندهم ضعيف.
قال الإمام الزيلعي: لكنه جاء بأتم من هذا اللفظ وأصح من هذه الطريق، أخرجه الدارقطني في «**سننه**» (٢/٢٨٧) عن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «خمروا وجوه موتاكم، لا تشبهوا باليهود» وعبد الرحمن الأزدي صدوق. قاله أبو حاتم، وبقية الإسناد لا يسأل عنه. انظر «**نصب الراية**» (٢/٢٧).

(٦) ظاهره من دلالة الحديث.

(٧) أخرجه مسلم في «**صحيحه**» في الوصية، باب ما يلحق الإنسان من ثواب بعد وفاته (١٦٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

فصل: وأما بيان من يجب عليه الكفن، فنقول: كفن الميت في ماله إن كان له مال ويكفن من جميع ماله قبل الدين والوصية والميراث؛ لأن هذا من أصول حوائج الميت، فصار كنفقته في حال حياته، وإن لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته، كما تلزمه كسوته في حال حياته، إلا المرأة فإنّه لا يجب كفنها على زوجها عند محمد، لأن الزوجية انقطعت بالموت فصار كالأجنبي؛ وعند أبي يوسف: يجب عليه [م/١٥٣/ج] كفنها، كما تجب عليه كسوتها/ في حال حياتها.

ولا يجب على المرأة كفن زوجها بالإجماع، كما لا يجب عليها كسوته في حال الحياة، وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليه فكفنه في بيت المال، كنفقته في حال حياته، لأنه أعد لحوائج المسلمين، وعلى هذا إذا نبش الميت وهو طري لم يتفسخ بعد كفن ثانياً من جميع المال، لأن حاجته إلى الكفن في المرة الثانية كحاجته إليه في المرة الأولى؛ فإن قسم المال فهو على الوارث دون الغرماء، وأصحاب الوصايا، لأن بالقسم انقطع حق الميت عنه فصار كأنه مات ولا مال له فيكفنه وارثه إن كان له مال، وإن لم يكن له مال ولا من تفترض عليه نفقته فكفنه في بيت المال بمنزلة نفقته في حال حياته، وإن نبش بعدما تفسخ وأخذ كفنه كفن في ثوب واحد، لأنه إذا تفسخ خرج عن حكم الآدميين، ألا ترى أنه لا يصلى عليه فصار كالسقط، والله أعلم ثم إذا كفن الميت يحمل على الجنازة.

فصل: والكلام في حمله على الجنازة في مواضع، في بيان كمية من يحمل الجنازة، وكيفية حملها [ب/٢٨٩/م] وتشييعها/ ووضعها وما يتصل بذلك مما يسن وما يكره.

أما بيان كمية من يحمل الجنازة، وكيفية حملها.

فالسنة: في حمل الجنازة أن يحملها أربعة نفر من جوانبها الأربع عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى[١]: السنة حملها بين العمودين وهو أن يحملها رجلان يتقدم أحدهما فيضع جانبي الجنازة على كتفيه، ويتأخر الآخر فيفعل مثل ذلك، وهذا النوع من الحمل مكروه، كذا ذكره الحسن بن زياد في «المجرد».

واحتج الشافعي رحمه الله تعالى بما روي: «أن النبيَّ ﷺ حَمَلَ جنازةَ سعدِ بن معاذ بين العَمُودين»[٢].

ولنا: ما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «السُّنة أنْ تُحمَلَ الجنازةُ مِنْ جَوانِبها الأرْبع»[٣].

---

(١) انظر «الأم» (١/ ٢٦٩).

(٢) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» (٣/ ٤٣١) في ترجمة سعد بن معاذ. أخبرنا محمد بن عمر الواقدي عن إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن شيوخ من بني الأشهل أن رسول الله ﷺ حمل جنازة سعد بن معاذ من بيته بين العمودين حتى أخرجه من الدار». البغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٣٧) قال النووي في «الخلاصة»؛ ورواه الشافعي بسند ضعيف.
وقال في «المجموع»(٥/ ٣٣٧): ذكره البيهقي في «المعرفة» وأشار إلى تضعيفه.

(٣) رواه ابن ماجه في «سننه» برقم (١٤٧٨) والبيهقي في «السنن الكبرى» ٤/ ١٦، ٢٠ والطيالسي (٤٤).
وفي «الزوائد»: رجال الإسناد ثقات، لكن الحديث موقوف حكمه الرفع، وأيضاً هو منقطع، فإن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

وروي أن ابن عمر رضي الله عنهما «**كانَ يَدُورُ على الجنَازَةِ مِنْ جَوَانِبها الأَربع**»(١) ولأن عمل الناس اشتهر بهذه الصفة، وهو آمن من سقوط الجنازة وأيسر على الحاملين المتداولين بينهم، وأبعد من تشبيه حمل الجنازة بحمل الأثقال، وقد أمرنا بذلك، ولهذا يكره حملها على الظهر أو على الدابة، وأما الحديث فتأويله أنه كان لضيق المكان أو لعوز الحاملين، ومن أراد إكمال السنة في حمل الجنازة ينبغي له أن يحملها من الجوانب الأربع، لما روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يدور على الجنازة على جوانبها الأربع، فيضع مقدم الجنازة على يمينه، ثم مؤخرها على يمينه، ثم مقدمها على يساره، ثم مؤخرها على يساره، كما بين في «**الجامع الصغير**»، وهذا لأن النبي ﷺ «**كانَ يُحِبُّ التَّيامُنَ فِي كُلِّ شيءٍ**»(٢).

وإذا حمل هكذا حصلت البداية بيمين الحامل، ويمين الميت، وإنما بدأنا بالأيمن المقدم دون المؤخر لأن المقدم أول الجنازة، والبداية بالشيء إنما تكون من أوله، ثم يضع مؤخرها الأيمن على يمينه، لأنه لو وضع مقدمها الأيسر على يساره لاحتاج إلى المشي أمامها، والمشي خلفها أفضل ولأنه لو فعل ذلك أو وضع مؤخرها الأيسر على يساره لقدم الأيسر على الأيمن، ثم يضع مقدمها الأيسر على يساره، لأنه لو فعل كذلك يقع الفراغ خلف الجنازة فيمشي خلفها، وهو أفضل كذلك كان الحمل، ولكمال السنة كما وصفنا من الترتيب.

وينبغي أن يحمل من كل جانب عشر خطوات، لما روي في الحديث: «**مَنْ حَمَلَ جَنَازَةً أَرْبَعِينَ خَطوةٍ كَفرت أربعينَ كبيرةً**»(٣).

وأما جنازة الصبي: فالأفضل أن يحملها الرجال، ويكره أن توضع جنازته على دابة، لأن الصبي مكرم محترم كالبالغ، ولهذا يصلى عليه كما يصلى على البالغ، ومعنى الكرامة والاحترام في الحمل على الأيدي، فأما الحمل على الدابة فإهانة له لأنه يشبه حمل الأمتعة وإهانة المحترم/ مكروه، ولا بأس بأن [أ/٢٩٠م] يحمله راكب على دابته وهو أن يكون الحامل له راكباً، لأن معنى الكرامة حاصل.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الرضيع والفطيم لا بأس بأن يحمل في طبق يتداولونه، والله أعلم، والإسراع بالجنازة أفضل من الإبطاء، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**عَجِّلوا بِموتَاكُمْ فَإنْ يَكُ خَيراً قَدّمتموه إليهِ، وإنْ يَكُ شَرّاً ألقيتموه عَنْ رِقَابِكُم**»(٤) وفي رواية «**فَبُعْداً لأهلِ النَّار**»؛ لكن ينبغي أن يكون الإسراع

(١) أخرجه ابن شيبة في «**مصنفه**» (٣/ ١٠٣) وكذلك عبد الرزاق في «**مصنفه**» عن ابن عمر.
وأخرج ابن أبي شيبة في «**مصنفه**» بسند صحيح كما في «**الجوهر النقي**» (١/ ٢٧٢) عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: «من تمام أجر الجنازة أن تشيعها من أهلها، وأن تحمل بأركانها الأربعة وأن تحثوا في القبر».

(٢) أخرجه أحمد في «**المسند**» (٦/ ٩٤ و١٣٠ و١٤٧ و١٨٧ ـ ١٨٨ و٢٠٢). والبخاري في «**صحيحه**» في الوضوء، باب التيمن في الوضوء والغسل برقم (١٦٨) وفي الصلاة، باب التيمن في دخول المسجد برقم (٤٢٦) وفي الأطعمة، باب التيمن في الأكل وغيره برقم (٥٣٨٠) وفي اللباس باب يبدأ بالنعل اليمنى برقم (٥٨٥٤) وفي اللباس برقم (٥٩٢٦) ومسلم في «**صحيحه**» في الطهارة، باب التيمن في الطهور وغيره برقم(٢٦٨) وأبو داود في «**سننه**» في اللباس، باب في الانتعال برقم (٤١٤٠).
والترمذي في «**جامعه**» في الصلاة، باب ما يستحب من التيمن بالطهارة برقم (٦٠٨).
والنسائي في «**المجتبى**» (١/ ٧٨). وابن ماجه في «**سننه**» في الطهارة برقم (٤٠١) وغيرهم.

(٣) أخرجه الطبراني في «**الأوسط**» عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً وإسناده ضعيف انظر «**تلخيص الحبير**» (٢/ ١١٨).

(٤) تقدم تخريجه.

دون الخبب، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «سألنا رسول الله ﷺ عن المشي بالجنازة، فقال: «مَا دُونَ الخَبَب»[١]، ولأن الخبب يؤدي إلى الإضرار بمشيعي الجنازة، ويقدم الرأس في حال حمل الجنازة لأنه من أشرَف الأعضاء، فكان تقديمه أولى، ولأن معنى الكرامة في التقديم والله أعلم، وأما كيفية التشييع فالمشي خلف الجنازة أفضل عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى[٢]: المشي أمامها أفضل، واحتجّ بما روى الزهري عن سالم عن [ب/١٥٣/ج] عبد الله بن عمر رضي الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ وأبا بكرٍ، وعَمُرَ كانُوا يَمْشُونَ أمامَ الجنَازَة»[٣] وهذا حكاية عادة وكانت عادتهم اختيار الأفضل، ولأنهم شفعاء الميت، والشفيع أبداً يتقدم؛ لأنه أحوط للصلاة لما فيه من التحرز عن احتمال الفوت.

ولنا: ما روي عن ابن مسعود موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «**الجَنَازَةُ متبوعةٌ وليستْ بِتَابعةٍ ليسَ معها مَنْ تَقدَّمها**»[٤].

وروي عنه أنه ﷺ: «**كانَ يَمْشِي خَلفَ جنازةِ سَعدِ بنِ مُعَاذٍ**»[٥] وروى معمر عن طاوس عن أبيه قال: «**مَا مشى رسولُ اللَّهِ ﷺ حَتّى ماتَ، إلا خَلْفَ الجنازةِ**»[٦].

وعن ابن مسعود، : «فَضْلُ المشي خَلْفَ الجَنَازَةِ عَلى المشي أَمامها، كفضلِ المكتوبةِ عَلى النَّافِلة»[٧] ولأن المشي خلفها أقرب إلى الاتعاظ، لأنه يعاين الجنازة فيتعظ، فكان أفضل، والمروي عن النبي ﷺ

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٤١٥).

وأبو داود في «سننه» (٣/ ٥٢٥) في الجنائز، باب الإسراع بالجنازة برقم (٣١٨٤) وقال عقب الحديث: يحيى بن عبد الله، وهو يحيى الجابر، وقال: وهذا كوفي، وأبو ماجدة بصري، قال أبو داود: أبو ماجدة هذا لا يعرف والترمذي في «جامعه» في الجنائز، باب ما جاء في المشيء خلف الجنازة برقم (١٠١١) وقال: «هذا حديث لا يعرف من حديث عبد الله بن مسعود إلا من هذا الوجه، قال: سمعت محمد بن إسماعيل يضعف حديث أبي ماجدة لهذا. وقال محمد: قال الحميدي: قال ابن عيينة: قيل ليحيى من أبو ماجدة هذا؟ قال طائر طار...».

وأخرجه ابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في المشيء أمام الجنازة برقم (١٤٨٤) من حديث عبد الله بن مسعود.

(٢) انظر «مختصر المزني» ص ٣٧.

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ٨) وأبو داود في «سننه» في الجنائز باب المشي أمام الجنازة برقم (٣١٧٩) والترمذي في «جامعه» في الجنائز، باب ما جاء في المشي أمام الجنازة برقم (١٠٠٧). والنسائي في «المجتبى من السنن» (٤/ ٥٦) وابن ماجه في «سننه» (١/ ٤٧٥) في الجنائز، باب ما جاء في المشي أمام الجنازة برقم (١٤٨٢) وصححه ابن حبان برقم (٣٠٤٥ و ٣٠٤٦) كلهم موصولاً من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ورواه الترمذي في «جامعه» برقم (١٠٠٩) ومالك في «الموطأ» (١/ ٢٢٥) والطحاوي (٤/ ٤٨٠) مرسلاً ورجح أهل الحديث رواية الإرسال على الوصل. انظر «نصب الراية» (٢/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤). و «تلخيص الحبير» (٢/ ١١١ ـ ١١٢) و «الجوهر النقي» (٤/ ٢٤) و «تهذيب السنن» لابن القيم (٤/ ٣١٥ ـ ٣١٦).

(٤) تقدم تخريجه من حديث ابن مسعود قريباً. وهو بعض الحديث.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ وقد تقدم حديث حمل معاذ رضي الله عنه فانظره.

(٦) أخرجه «عبد الرزاق» في «مصنفه» بسند صحيح على شرط الجماعة كما في «الجوهر النقي» (١/ ٢٧٤) لكنه مرسل. انظر «إعلاء السنن» (٨/ ٢٤٣).

(٧) لم أجده من كلام ابن مسعود رضي الله عنه.

لبيان الجواز وتسهيل الأمر على الناس عند الازدحام، وهو تأويل فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما. والدليل عليه ما روي عن عبد الرحمن بن أبي أبـزىٰ أنه قال: بينا أنا أمشي مع علي خلف الجنازة، وأبو بكر، وعمر يمشيان أمامها، فقلت لعلي: ما بال أبي بكر وعمر يمشيان أمام الجنازة؟.

فقال: «**إنهما يَعلمانِ أنَّ المشي خَلْفَها أفضلُ مِنَ المشي أَمَامَها، إلا أنّهما يسهلانِ بالنّاسِ**»(١) ومعناه أن الناس يتحرزون عن المشي أمامها تعظيماً لها، فلو اختار المشي خلف الجنازة/ لضاق الطريق على [ب/٢٩٠/م] مشيعيها.

وأما قوله: إن الناس شفعاء الميت فينبغي أن يتقدموا فيشكل هذا بحالة الصلاة فإن حالة الصلاة حالة الشفاعة، ومع ذلك لا يتقدمون الميت، بل الميت قدامهم وقوله: هذا أحوط للصلاة، قلنا عندنا إنما يكون المشي خلفها أفضل إذا كان بقرب منها بحيث يشاهدها، وفي مثل هذا لا تفوت الصلاة، ولو مشى قدامها كان واسعاً، لأن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما فعلوا ذلك في الجملة على ما ذكرنا غير أنه يكره أن يتقدم الكل عليها لأن فيه إبطال متبوعية الجنازة من كل وجه، ولا بأس بالركوب إلى صلاة الجنازة، والمشي أفضل، لأنه أقرب إلى الخشوع، وأليق بالشفاعة، ويكره للراكب أن يتقدم الجنازة لأن ذلك لا يخلو عن الضرر بالناس.

ولا تتبع الجنازة بنار إلى قبره، يعني الإجمار في قبره، لما روي أن النبي ﷺ خرج في جنازة فرأى امرأة في يدها مجمر فصاح عليها وطردها حتى توارت بالآكام، وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «**لا تَحْمِلُوا معي مجمراً**»(٢) ولأنها آلة العذاب، فلا تتبع معه تفاؤلاً.

قال إبراهيم النخعي: أكره أن يكون آخر زاده من الدنيا ناراً؛ ولأن هذا فعل أهل الكتاب، فيكره التشبه بهم، ولا ينبغي أن يرجع من يتبع الجنازة حتى يصلي لأن الاتباع كان للصلاة عليها، فلا يرجع قبل حصول المقصود. ولا ينبغي للنساء أن يخرجن في الجنازة، لأن النبي ﷺ نهاهن عن ذلك، وقال: «**انْصَرِفنَ مأزوراتٍ غيرَ مأجوراتٍ**»(٣).

ولا ينبغي لأحد أن يقوم للجنازة إذا أتى بها بين يديه إلا أن يريد اتباعها ويكره النوح، والصياح في الجنازة، ومنزل الميت، لما روي عن النبي ﷺ «**أَنَّهُ نَهى عَنْ الصَوتين الأحمقين: صوت النائحة والمغنية**» فأما البكاء فلا بأس، لما روي عن النبي ﷺ أنه بكى على ابنه إبراهيم، وقال «**العينُ تدمَعُ والقلبُ يخشَعُ، ولا**

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «**مصنفه**» وابن أبي شيبة في «**مصنفه**» (٣/ ١٠٠) والطحاوي في «**شرح معاني الآثار**» (١/ ٢٧٩) والبيهقي في «**السنن**» (٤/ ٢٥) عن زائدة بن خراش عن ابن أبي بإسناده.
ورجال الطحاوي والبيهقي كلهم ثقات. فرجاله رجال الصحيحين إلا زائدة بن خراش وقد ذكره ابن حبان في الثقات. انظر «**نصب الراية**» (٢/ ٣٩٢) و «**الجوهر النقي**» (١/ ٢٧٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه في «**سننه**» من قول أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وأخرج أحمد في «**مسنده**» (٢/ ٥٢٨ و ٥٣٢).
وأبو داود في «**سننه**» في الجنائز، باب إثبات الميت بالنار برقم (٣١٧١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تتبع الجنازة بصوت، ولا نار، ولا يمشى بين يديها**» وفي سنده رجلين مجهولين كما في «**نصب الراية**» (٢/ ٢٩٠) و «**معالم السنن**» (٣/ ٥١٨).

(٣) أخرجه مسلم في «**صحيحه**» في الجنائز، باب نهي النساء من اتباع الجنائز برقم (٩٢٨).

نقول ما يسخط الربَّ، وإنّا عليكَ يا إبراهيمُ لمحزونون»(١) وإذا كان مع الجنازة نائحة أو صائحة زجرت، فإن لم تنزجر فلا بأس بأن يتبع الجنازة معها، ولا يمتنع لأجلها، لأن اتباع الجنازة سنة فلا يترك ببدعة من غيره.

ويطيل الصمت إذا أتبع الجنازة.

ويكره رفع الصوت بالذكر، لما روي عن قيس بن عبادة أنه قال: «**كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون الصوت عند ثلاثة: عند القتال، وعند الجنازة/، والذِّكرِ**» ولأنه تشبه بأهل الكتاب، فكان مكروهاً. [أ/ ٢٩١/م]

ويكره لمتبعي الجنازة أن يقعدوا قبل وضع الجنازة لأنهم أتباع الجنازة والتبع لا يقعد قبل قعود الأصل، ولأنهم إنما حضروا تعظيماً للميت وليس من التعظيم الجلوس قبل الوضع، فأما بعد الوضع فلا بأس بذلك لما روي عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ «**كانَ لا يَجلسُ حَتّى يوضعَ الميتُ فِي اللَّحْدِ، وكانَ قائماً مع أصحابه على رأس قبر فقال يهودي: هكذا نفعل بموتانا؛ فجلس ﷺ وقال لأصحابه: خَالِفُوهم**»(٢).

وأما كيفية الوضع فنقول: إنها توضع عرضاً للقبلة، هكذا توارثه الناس، والله الموفق، ثم إذا وضعت الجنازة يصلى عليها.

فصل: والكلام في صلاة الجنازة في مواضع، في بيان أنها فريضة، وفي بيان كيفية فرضيتها، وفي بيان مَنْ يصلي عليه، وفي بيان كيفية الصلاة، وفي بيان ما تصح به الصلاة وما يفسدها وما/ يكره، وفي بيان من له ولاية الصلاة. [أ/ ١٥٤/ج]

أما الأول: فالدليل على فرضيتها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**صلُّوا على كلِّ برٍّ وفاجرٍ**»(٣) وروي عنه ﷺ أنه قال: «**للمسلم على المسلم ستُّ حقوق، وذكر من جملتها أنه يصلي على جنازته**»(٤) وكلمة (على) للإيجاب، وكذا مواظبة النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم والأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا عليها دليل الفرضية، والإجماع منعقد على فرضيتها أيضاً إلا أنها فرض كفاية إذا قام به البعض يسقط عن الباقين، لأن ما هو الفرض، وهو قضاء حق الميت يحصل بالبعض، ولا يمكن إيجابها على كل واحد من آحاد الناس، فصار بمنزلة الجهاد لكن لا يسع الاجتماع على تركها كالجهاد [والله أعلم](٥).

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ١٧٢ ـ ١٧٣) في الجنائز، باب قول النبي ﷺ: «**إنا بك لمحزونون**» برقم (١٣٠٣) ومسلم في «صحيحه» في الفضائل، باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال برقم (٢٣١٥).

(٢) وأخرج مسلم في «صحيحه» في الجنائز، باب فسخ القيام للجنازة برقم (٩٦٢) والترمذي في «جامعه» في الجنائز، باب الرخصة في ترك القيام بها برقم (١٠٤٤). والنسائي في «المجتبى» (٤/ ٧٧ ـ ٧٨) في الجنائز، باب الوقوف للجنائز.

والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٢٧) عن علي رضي الله عنه قال: «**قام رسول الله ﷺ على الجنائز حتى توضع ثم قعد**».

وأخرج أحمد في «مسنده» (١/ ٨٢) وصححه ابن حبان برقم (٣٠٥٦) وفيه «**... كان رسول الله ﷺ يأمرنا بالقيام في الجنازة، ثم جلس بعد ذلك وأمر بالجلوس**».

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» في الصلاة، باب إمام البر والفاجر ترجمة برقم (٥٩٥ و ٢٥٣٣).

والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ١٢١) والدارقطني في «سننه» ٢/ ٥٦.

(٤) تقدم تخريجه قريباً.

(٥) سقط من المطبوع.

[فصل](١) وأما بيان من يصلى عليه: فكل مسلم مات بعد الولادة يصلى عليه صغيراً كان أو كبيراً ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً إلا البغاة وقطاع الطريق، ومن بمثل حالهم، لقول النبي ﷺ: «**صلوا على كل بر وفاجر**»(٢) وقوله: «**للمسلم ست حقوق**»(٣) وذكر من جملتها أن يصلى على جنازته من غير فصل إلا ما خص بدليل والبغاة ومن بمثل حالهم مخصوصون لما ذكرنا ولا يُصلى على من ولد ميتاً، وقد ذكرناه في باب الغسل، وإن مات في حال ولادته، فإن كان خرج أكثره صلى عليه، وإن كان أقله لم يصل عليه اعتباراً للأغلب، وإن كان خرج نصفه لم يذكر في الكتاب، ويجب أن يكون هذا على قياس ما ذكرنا من الصلاة على/ نصف الميت، ولا يصلى على بعض الإنسان حتى يوجد الأكثر منه عندنا. لأنا لو صلينا على هذا [ب/٢٩١/م] البعض يلزمنا الصلاة على الباقي إذا وجدناه، فيؤدي إلى التكرار، وأنه ليس بمشروع عندنا بخلاف الأكثر، لأنه إذا صلى عليه لم يصل على الباقي إذا وجد، وقد ذكرناه في باب الغسل، وذكرنا اختلاف رواية الكرخي والطحاوي في النصف المقطوع.

ولا يُصلى على ميت إلا مرة واحدة، لا جماعة ولا وحداناً عندنا، إلا أن يكون الذين صلوا عليها أجانب بغير أمر الأولياء، ثم حضر الولي فحينئذٍ له أن يعيدها.

وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ(٤): يجوز لمن لم يصلِ أن يصلي.

واحتج بما روي أن النبي ﷺ صلي على النجاشي(٥)، ولا شك أنه كان صلى عليه.

وروي «أنه ﷺ مر بقبر جديد، فسأل عنه فقيل قبر فلانة، فقال: هَلاّ آذنتموني بالصلاةِ عليها، فقيل: إنها دُفِنَتْ لَيلاً فخشينا عليكَ هوامَ الأرضِ، فقال ﷺ: «**إذَا ماتَ إنسانٌ فآذنوني، فإنْ صَلاتي عليهِ رحمة. وقام وجعلَ القبر بينهُ وبينَ القِبْلَةِ وصلّى عليهِ**»(٦) وكذا الصحابة رضي الله عنهم صلوا على النبي ﷺ وجماعة بعد جماعة ولأنها دعاء ولا بأس بتكرار الدعاء، ولأن حق الميت وإن قضى فلكل مسلم في الصلاة حق ولأنه يثاب بذلك، وعسى أن يغفر له ببركة هذا الميت كرامة له، ولم يقض هذا الحق في حق كل شخص، فكان له أن يقضي حقه.

ولنا: ما روي أن النبي ﷺ صلى على جنازة، فلما فرغ جاء عمر ومعه قوم فأراد أن يصلي ثانياً، فقال

---

(١) سقط من المطبوع.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) «الأم» (١/ ٢٧٦).
(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ٣٦٩ و ٤٠٠) والبخاري في «صحيحه» في الجنائز، باب من صف صغير أو ثلاثة على الجنازة خلف الإمام برقم (١٣١٧) وباب الصفوف على الجنازة برقم (١٣٢٠).
ومسلم في «صحيحه» برقم (٩٥٢) في الجنائز وغيرهم عن جابر رضي الله عنه.
(٦) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٣٨٨) والنسائي في «المجتبى من السنن» (٤/ ٨٤ ـ ٨٥) في الجنائز، باب الصلاة على القبر. وابن ماجه في «السنن» في الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على القبر برقم (١٥٢٨) وصححه الحاكم في «المستدرك» (٣/ ٥٩١) وابن حبان برقم (٣٠٨٧) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

له النبي ﷺ: «الصَّلاةُ على الجَنَازَةِ لا تُعَاد ولكنْ ادعُ للميتِ واستغفرْ لَهُ»(١) وهذا نص في الباب، وروي «أن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم فاتتهما صلاة على جنازة فلما حضرا ما زادا على الاستغفار له».

وروي عن عبد الله بن سلام أنه فاتته الصلاة على جنازة عمر رضي الله عنه فلما حضر قال: «إنْ سبقتموني بالصَّلاةِ عليهِ فَلا تسبقوني بالدُّعَاءِ لَهُ» والدليل عليه أن الأمة توارثت ترك الصلاة على رسول الله ﷺ، وعلى الخلفاء الراشدين والصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، ولو جاز لما ترك مسلم الصلاة عليهم خصوصاً على رسول الله ﷺ، لأنه في قبره كما وضع، فإن لحوم الأنبياء حرام على الأرض، به ورد الأثر وتركهم ذلك إجماعاً منهم دليل على عدم جواز التكرار، ولأن الفرض قد سقط بالفعل مرة واحدة [أ/٢٩٢/م] لكونها فرض كفاية ولهذا إن من لم يصل/ لو ترك الصلاة ثانياً لا يأثم وإذا سقط الفرض فلو صلى ثانياً كان نفلاً والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع، بدليل أن من صلى مرة لا يصلي ثانياً وهذا بخلاف ما إذا تقدم غير الولي فصلى لأن للولي أن يصلي عليه، لأنه إذا لم يجز الأول تبين أن الأول لم يقع فرضاً لأن حق التقدم كان له فإذا تقدم غيره بغير إذنه كان له أن يستوفي حقه في التقدم، فيقع الأول فرضاً فهو الفرق، والنبي ﷺ إنما أعاد، لأن ولاية الصلاة كانت له، فإنه كان أولى الأولياء، قال الله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾(٢).

[ب/١٥٤/ج] ورويَ عنهُ ﷺ أنهُ قالَ: «لاَ يُصَلي عَلَى مَوْتَاكمْ غَيرِيْ ما دمتُ/ بَينَ أَظهُركمْ»(٣) فلم يسقط الفرض بأداء غيره، وهذا هو تأويل فعل الصحابة رضي الله عنهم، فإن الولاية كانت لأبي بكر، لأنه هو الخليفة، إلا أنه كان مشغولاً بتسوية الأمور وتسكين الفتنة، فكانوا يصلون عليه قبل حضوره، فلما فرغ صلى عليهِ، ثمَ لم يصلِ بعدهُ عليهِ والله أعلم.

وأما حديث النجاشي فيحتمل أنه دعاء، لأن الصلاة تذكر ويراد بها الدعاء ويحتمل أنه خصه بذلك.

وأما قوله أن لكل واحد من الناس حقاً في الصلاة عليه قلنا نعم لكن لا وجه لاستدراك ذلك لسقوط الفرض، وعدم جواز التنفل بها وهو الجواب عن قوله أنها دعاء واستغفار، لأن التنفل بالدعاء والاستغفار مشروع، وبالصلاة على الجنازة غير مشروع.

وعلى هذا قال أصحابنا: لا يصلى على ميت غائب.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى(٤): يصلى عليه استدلالاً بصلاة النبي ﷺ على النجاشي وهو غائب، ولا حجة له فيه لما بينا على أنه روي أن الأرض طويت له، ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ثم ما ذكره غير سديد، لأن الميت إن كان في جانب المشرق فإن استقبل القبلة في الصلاة عليه كان الميت خلفه، وإن استقبل الميت كان مصلياً لغير القبلة، وكل ذلك لا يجوز، ولا يصلى على صبي وهو على الدابة، وعلى

(١) لم أجده.
(٢) سورة الأحزاب، الآية: (٦).
(٣) لم أجده.
(٤) انظر «الأم» (١/ ٢٧١).

أيدي الرجال حتى يوضع، لأن الميت بمنزلة الإمام لهم، فلا يجوز أن يكون محمولاً وهم على الأرض، ولا يصلى على البغاة وقطاع الطريق عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ(١): يصلى عليهم لأنهم مسلمون، قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟﴾(٢) الآية فدخلوا تحت قول النبي ﷺ: «صلّوا على كل برٍّ وفاجر»(٣).

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه لم يغسل أهل «نهروان»(٤)، ولم يصل عليهم، فقيل له: «أكفار هم؟ فقال لا، ولكن هم/ إخواننا بغوا علينا» أشار إلى ترك الغسل والصلاة عليهم إهانة لهم ليكون [ب/٢٩٢/م] زجراً لغيرهم، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنه ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعاً، وهو نظير المصلوب يترك على خشبته إهانة له وزجراً لغيره، كذا هذا.

وإذا ثبت الحكم في البغاة ثبت في قطاع الطريق، لأنهم في معناهم، إذ هم يسعون في الأرض بالفساد كالبغاة فكانوا في استحقاق الإهانة مثلهم، وبه تبين أن البغاة ومن بمثلهم مخصوصون عن الحديث بإجماع الصحابة، وكذلك الذي يقتل بالخنق، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ: يصلىٰ عليه، وكذلك من يقتل على متاع يأخذه، والمكابرون في المصر بالسلاح، لأنهم يسعون في الأرض بالفساد فيلحقون بالبغاة والله أعلم.

فصل: وأما بيان كيفية الصلاة على الجنازة فينبغي أن يقوم الإمام عند الصلاة بحذاء الصدر من الرجل والمرأة.

وروى الحسن في كتاب صلاته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنه قال: في الرجل يقوم بحذاء وسطه، ومن المرأة بحذاء صدرها، وهو قول ابن أبي ليلى.

وجه رواية الحسن: أن في القيام بحذاء الوسط تسوية بين الجانبين في الحظ من الصلاة إلا أن في المرأة يقوم بحذاء صدرها ليكون أبعد عن عورتها الغليظة، وجه «ظاهر الرواية» أن الصدر هو وسط البدن، لأن الرجلين والرأس من جملة الأطراف فيبقى البدن من العجيزة إلى الرقبة، فكان وسط البدن هو الصدر، والقيام بحذاء الوسط أولى ليستوي الجانبان في الحظ من الصلاة؛ ولأن القلب معدن العلم والحكمة، فالوقوف بحياله أولى، ولا نص عن الشافعي في كيفية القيام، وأصحابه يقولون(٥): يقوم بحذاء رأس الرجل، وبحذاء عجز المرأة، ويكون هذا مذهب الشافعي لما روي عن أنس رضي الله عنه «أنه صلى على

---

(١) انظر «الأم» (١/ ٢٦٨).
(٢) سورة الحجرات، الآية: (٩).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) نِهروان: قال ياقوت في «معجم البلدان» (٥/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥) وهي ثلاثة نهروانات الأعلى، والأوسط، والأسفل. وهي كورة واسعة بين بغداد وواسط من الجانب الشرقي حدها الأعلى متصل ببغداد وفيها عدة بلاد متوسطة. منها: إسكاف وجر حرايا والصافية ودير قُنى وغير ذلك، وكان بها وقعة لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع الخوارج مشهورة. الخ.
(٥) انظر «الأم» (١/ ١٧٦) و «المجموع» (٥/ ١٨٢).

امرأة فوقف عند عجيزتها، وصلى على رجلٍ فَقَامَ عند رأسه، فقيل له: أكانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يصلي كذلك، قال: نعم»[١].

قالوا: ومذهب الشافعي لا يخالف السنة، فيكون هذا مذهبه، وإن لم يرو عنه، ولكنا نقول هذا معارض بما روى سمرة بن جندب «**أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ صلى على أمِّ قلابة ماتَت فِي نِفَاسها فَقَامَ وسطَها**»[٢] وهذا موافق لمذهبنا لما ذكرنا أنه يقوم بحذاء صدر كل واحد منهما، لأن الصدر وسط البدن، أو نؤول [أ/٢٩٣م] فنقول: يحتمل أنه وقف بحذاء الوسط، إلا أنه مال في أحد/ الموضعين إلى الرأس، وفي الآخر إلى العجز، فظن الراوي أنه فرق بين الأمرين ثم يكبر أربع تكبيرات، وكان ابن أبـي ليلى يقول: خمس تكبيرات، وهو رواية عن أبـي يوسف رحمهما الله تعالىٰ.

وقد اختلفت الروايات في فعل رسول الله ﷺ، فروي عنه الخمسُ[٣]، والسبعُ، والتسعُ، وأكثر من ذلك؛ إلا أن آخر فعله كان أربع تكبيرات، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه جمع الصحابة رضي الله عنهم [أ/١٥٥ج] حين اختلفوا في عدد التكبيرات/، وقال لهم: إنكم اختلفتم فمن يأتي بعدكم يكون أشد اختلافاً منكم فانظروا آخر صلاة صلاها رسول الله ﷺ على جنازة فخذوا بذلك فوجدوه صلى على امرأة كبر عليها أربعاً، فاتفقوا على ذلك، فكان ذلك دليلاً على كون التكبيرات في صلاة الجنازة أربعاً، لأنهم أجمعوا عليها، حتى قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين سئل عن تكبيرات الجنازة كل ذلك قد كان، ولكني رأيت الناس أجمعوا على أربع تكبيرات؛ والإجماع حجة، وكذا رووا عنه أنه ﷺ كذا كان يفعل[٤].

ثم أخبروا أن آخر صلاة صلاها رسول الله ﷺ كانت بأربع تكبيرات[٥]، وهذا خرج مخرج التناسخ، حيث لم تحمل الأمة الأفعال المختلفة على التخيير، فدل أن ما تقدم نسخ بهذه التي صلاها آخر صلاته، ولأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، وليس في المكتوبات زيادة على أربع ركعات، إلا أن ابن أبـي ليلى يقول: التكبيرة الأولى للافتتاح، فينبغي أن يكون بعدها أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، والرافضة:

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/١١٨ و ٢٠٤).
وأبو داود في «سننه» (٣١٩٤) والترمذي في «جامعه» (١٠٣٤) وحسنه وابن ماجه في «سننه» (١٤٩٤).
والبيهقي في «الكبرى» (٤/٣٣).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الجنائز، باب أين يقوم من المرأة والرجل برقم (١٣٣٢).
ومسلم في «صحيحه» في الجنائز، باب أين يقوم الإمام من الميت للصلاة عليه برقم (٩٦٤) والوسط: يكون حذاء الصدر.

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» من رواية عبد الرحمن بن أبـي ليلى حكاية عن زيد بن أرقم رضي الله عنه في كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر برقم (٩٥٧) والأربع تكبيرات رويت في الصحيحين وغيرهما.

(٤) كما في حديث النجاشي وحديث صلاته على المرأة وكله متفق عليه.

(٥) روى الحاكم في «المستدرك» (١/٣٨٦) والدارقطني في «سننه» (٢/٧٢) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/٣٧) والطبراني في «الأوسط»، وأبو نعيم في «التاريخ» عن ابن عباس رضي الله عنهما «آخر ما كبر رسول الله ﷺ على الجنائز أربع تكبيرات».
وأخرج ابن عبد البر في «الاستذكار» عن أبـي حثمة رحمه الله قال: كان رسول الله ﷺ يكبر على الجنائز أربعاً وخمساً وستاً وسبعاً حتى جاءه موت النجاشي فخرج إلى المصلى فصف الناس وراءه وكبر عليه أربعاً ثم ثبت على أربع حتى توفاه الله تعالى» انظر «نصب الراية» (٢/٢٦٨). وقال سعيد بن المسيب رحمه الله: «كان التكبير أربعاً وخمساً فجمع عمر الناس على أربع» ابن المنذر بإسناد صحيح كما «فتح الباري» (٣/١٦٢).

زعمت أن علياً كان يكبر على أهل بيته خمس تكبيرات، وعلى سائر الناس أربعاً، وهذا افتراء منهم عليه، فإنه روي عنه أنه كبر على فاطمة أربعاً، وروي أنه صلى على فاطمة أبو بكر وكبر أربعاً وعمر صلى على أبي بكر الصديق وكبر أربعاً، فإذا كبر الأولى أثنى على الله تعالى وهو أن يقول: سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره.

وذكر الطحاوي أنه لا استفتاح فيه، ولكن النقل والعادة أنهم يستفتحون بعد تكبيرة الافتتاح، كما يستفتحون في سائر الصلوات، وإذا كبر الثانية يأتي بالصلاة على النبي ﷺ وهي الصلاة المعروفة، وهي أن يقول: (اللهمَّ صلِّ على محمدٍ وعَلَى آلِ محمدٍ) إلى قوله: (إنّكَ حميدٌ مَجيدٌ) وإذا كبر الثالثة يستغفرون للميت ويشفعون، وهذا لأن صلاة الجنازة دعاء للميت، والسنة في الدعاء أن يقدم الحمد، ثم الصلاة على النبي ﷺ، ثم الدعاء/ بعد ذلك ليكون أرجى أن يستجاب، والدعاء أن يقول: «**اللهم اغفر لحينا وميتنا**»[1]، [ب/٢٩٣/م] إن كان يحسنه وإن لم يحسنه يذكر ما يدعو به في التشهد: اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات إلى آخره، هذا إذا كان بالغاً، فأما إذا كان صبياً فإنه يقول: «**اللهمَّ اجعلهُ لَنا فَرَطَاً وَذخراً وشفعهُ فينا**»[2] كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وهو المروي عن النبي ﷺ، ثم يكبر التكبيرة الرابعة، ويسلم تسليمتين، لأنه جاء أوان التحلل، وذلك بالسلام، وهل يرفع صوته بالتسليم؟ لم يتعرض له في «**ظاهر الرواية**».

وذكر الحسن بن زياد أنه لا يرفع صوته بالتسليم في صلاة الجنازة، لأن رفع الصوت مشروع للإعلام، ولا حاجة إلى الإعلام بالتسليم في صلاة الجنازة لأنه مشروع عقب التكبيرة الرابعة بلا فصل، ولكن العمل في زماننا هذا يخالف ما يقوله الحسن وليس في ظاهر المذهب بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام، وقد اختار بعض مشايخنا ما يختم به سائر الصلوات (اللَّهمَّ ربنا آتِنَا فِي الدُّنيا حسنةً وفي الآخِرَةِ حسنة إلى آخره) فإن كبر الإمام خمساً لم يتابعه المقتدي في الخامسة.

وعند زفر: يتابعه.

وجه قوله: أن هذا مجتهد فيه فيتابع المقتدي إمامه، كما في تكبيرات العيد.

ولنا: أن هذا عمل بالمنسوخ، لأن ما زاد على أربع تكبيرات ثبت انتساخه بما روينا، فظهر خطأه بيقين

---

(١) وهو ما أخرجه أحمد في «**المسند**» (٢/ ٣٦٨).
وأبو داود في «**سننه**» في الجنائز، باب الدعاء للميت، برقم (٣٢٠١) والترمذي في «**جامعه**» في الجنائز، باب ما يقول في الصلاة على الميت برقم (١٠٢٤). وابن ماجه في «**سننه**» في الجنائز، باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة برقم (١٤٩٨).
والنسائي في عمل اليوم والليلة كما في «**تحفة الأشراف**» (١٠/ ٤٧٢) برقم (١٤٩٩٤).
وصححه ابن حبان برقم (٣٠٧٠) والحاكم في «**المستدرك**» (١/ ٣٥٨) على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.
لكن ابن أبي حاتم قال: في «**علل الحديث**» (١/ ٣٥٧) باب علل أخبار في الجنائز برقم (١٠٥٨) وقال: قال أبي: رواه يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة أن النبي ﷺ.. مرسل لا يقول أبو هريرة ولا يوصله عن أبي هريرة إلا غير متقن، والصحيح مرسل، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يقول في الصلاة على الجنائز: «**اللهم اغفر لحينا وميتنا، وشاهدنا وغائبنا، وصغيرنا وكبيرنا، وذكرنا وأنثانا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفّه على الإيمان، اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنّا بعده**».

(٢) أخرجه البيهقي في «**السنن الكبرى**» ٤/ ٩ و ١٠ بلفظ: «اللهم اجعله لنا سلفاً، وفرطاً وأجراً».

فيه فلا يتابعه في الخطأ بخلاف تكبيرات العيدين، لأنه لم يظهر خطأه بيقين، حتى لو ظهر لا يتابعه على ما ذكرنا في صلاة العيدين ثم اختلفت الروايات عن أبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أن المقتدي ماذا يفعل إذا لم يتابعه في التكبيرة الزائدة، في رواية قال ينتظر الإمام حتى يتابعه في التسليم، لأن البقاء في حرمة الصلاة ليس بخطأ، إنما الخطأ متابعته في التكبير، فينتظره ولا يتابع وفي رواية، قال: يسلم ولا ينتظر، لأن البقاء في التحريمة بعد التكبيرة الرابعة خطأ، لأن التحليل عقيبها هو المشروع بلا فصل فلا يتابعه في البقاء كما لا يتابعه في التكبيرة الزائدة، ولا يقرأ في الصلاة على الجنازة بشيء من القرآن.

وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ[١]: يفترض قراءة الفاتحة فيها، وذلك عقيب التكبيرة الأولى بعد الثناء، وعندنا لو قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء والثناء لم يكره.

واحتج الشافعي بقول النبـي ﷺ: «**لا صلاةَ إلا بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ**»[٢].

وقوله: «**لا صلاةَ إلا بِقِرَاءةٍ**»[٣] وهذه صلاة بدليل شرط الطهارة، واستقبال القبلة فيها.

وعن جابر: «**أن النبـي ﷺ كبّر على ميّت أربعاً، وقرأ بفاتحةَ الكتاب بعد التكبيرة الأولى**»[٤].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما «**أَنَّهُ صلّى على جنازةٍ فقرأ فيها بفاتحةِ الكِتَابِ وجَهَرَ بِها، وقال: إنّما جهرت لتعلموا أنّها سنة**»/ [٥]. [ب/١٥٥/ج]

ولنا: ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن صلاة الجنازة، هل يقرأ فيها؟ فقال: «**لَمْ يُوقِتْ لنا رسول الله ﷺ قَولاً ولا قِراءة**» وفي رواية «**دعاء ولا قراءة كبر ما كبر الإمام، واختر من أطيب الكلام ما شئت**» وفي رواية «**واخترْ مِنَ الدُّعاءِ أَطْيَبَهُ**»[٦].

وروي عن عبد الرحمن بن عوف وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا: «**ليس فيها قراءة شيء مِنَ القُرآن**» ولأنها شرعت للدعاء، ومقدمة الدعاء الحمد، والثناء، والصلاة على النبـي ﷺ لا القراءة، وقوله صلى الله عليه وسلم: «**لا صلاةَ إلا بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ**»[٧]، «**ولا صلاة إلا بقراءة**»؛ لا يتناول صلاة الجنازة، لأنها ليست بصلاة على الحقيقة إنما هي دعاء واستغفار للميت.

---

(١) كما في «**الأم**» (١/١٠٧) و «**المنهاج**» صفحة (١٠).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه مسلم في «**صحيحه**» (١/٢٩٧) في الصلاة، باب وجوب الفاتحة في كل صلاة برقم (٣٩٦).
(٤) أخرجه الشافعي كما في «**تلخيص الحبير**» ٢/٢٤١.
(٥) أخرجه الشافعي في «**مسنده**» (١/٥٧٩).
والبخاري في «**صحيحه**» في الجنائز، باب قراءة فاتحة الكتاب على الجنائز برقم (١٣٣٥).
وأبو داود في «**سننه**» في الجنائز، باب ما يقرأ على الجنازة برقم (٣١٩٨) والترمذي في «**جامعه**» في الجنائز، باب ما جاء في القراءة على الجنازة بفاتحة الكتاب برقم (١٠٢٧).
والنسائي في «**المجتبى من السنن**» (٤/٧٥) في الجنائز، باب الدعاء. والحاكم في «**المستدرك**» (١/٣٥٨) وصححه ابن حبان برقم (٣٠٧١).
(٦) ومثله في «**فتح باب العناية**» (١/٣١٦).
(٧) تقدم تخريجه.

ألا ترى أنه ليس فيها الأركان التي تتركب منها الصلاة من الركوع والسجود إلا أنها تسمى صلاة. لما فيها من الدعاء واشتراط الطهارة واستقبال القبلة فيها لا يدل على كونها صلاة حقيقية، كسجدة التلاوة، ولأنها ليست بصلاة مطلقة فلا يتناولها مطلق الاسم.

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما: معارض بحديث ابن عمر وابن عوف، وتأويل حديث جابر أنه كان قرأ على سبيل الثناء لا على سبيل قراءة القرآن وذلك ليس بمكروه عندنا ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى، وكثير من أئمة بلخ، اختاروا رفع اليد في كل تكبيرة من صلاة الجنازة، وكان نصير بن يحيى[١] يرفع تارة ولا يرفع تارة، وجه قول من اختار الرفع أن هذه تكبيرات يؤتى بها في قيام مستوي، فيرفع اليد عندها، كتكبيرات العيد وتكبير القنوت، والجامع الحاجة إلى إعلام من خلفه من الأصم.

وجه «ظاهر الرواية» قول النبي ﷺ: «**لا تُرْفَعُ الأَيدي إلا فِي سبعِ مَواطنٍ**»[٢] وليس فيها صلاة الجنازة.

وعن علي وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا: لا ترفع الأيدي فيها إلا عند تكبيرة الافتتاح، لأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، ثم لا ترفع الأيدي في سائر الصلوات إلا عند تكبيرة الافتتاح عندنا فكذا في صلاة الجنازة، ولا يجهر بما يقرأ عقيب كل تكبيرة، لأنه ذكروا السنة فيه المخافتة، وإذا صلين النساء جماعة على جنازة قامت الإمامة وسطهن، كما في الصلاة المفروضة المعهودة، ولو كبر الإمام تكبيرة أو تكبيرتين أو ثلاث تكبيرات، ثم جاء رجل لا يكبر، ولكنه ينتظر حتى يكبر الإمام فيكبر معه، ثم إذا سلم الإمام قضىٰ ما عليه قبل أن ترفع الجنازة، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ: يكبر واحدة حين يحضر، ثم إن كان الإمام كبر واحدة لم يقض شيئاً، وإن كان كبر ثنتين قضى واحدة ولا يقضي تكبيرة الافتتاح، هو يقول: أنه مسبوق، فلا بد من أن يأتي بتكبيرة الائتمام حين انتهى إلى الإمام، كما في سائر الصلوات، وكما لو كان حاضراً مع الإمام ووقع تكبير الافتتاح سابقاً عليه، أنه يأتي بالتكبير ولا ينتظر أن يكبر الإمام الثانية بالإجماع، كذا هذا.

ولهما: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: في الذي انتهىٰ إلى الإمام، وهو في صلاة الجنازة، وقد سبقه الإمام بتكبيرة أنه لا يشتغل بقضاء ما سبقه الإمام بل يتابعه، وهذا قول روي عنه، ولم يرو عن غيره خلافه، فحل محل الإجماع ولأن كل تكبيرة من هذه الصلاة قائمة مقام ركعة، بدليل أنه لو ترك تكبيرة منها تفسد صلاته، كما لو ترك ركعة من ذوات الأربع، والمسبوق بركعة يتابع الإمام في الحالة التي أدركها، ولا يشتغل بقضاء ما فاته أولاً، لأن ذاك أمر منسوخ، كذا ههنا، وهذا بخلاف ما إذا كان حاضراً لأن من كان خلف الإمام فهو في حكم المدرك لتكبيرة الافتتاح.

ألا ترى أن في تكبيرة الافتتاح يكبرون بعد الإمام، ويقع ذلك أداء لا قضاء، فيأتي بها حين حضرته النية، بخلاف المسبوق فإنه غير مدرك للتكبيرة الأولى، وهي قائمة مقام ركعة، فلا يشتغل بقضائها قبل سلام الإمام، كسائر التكبيرات، ثم عندهما يقضي ما فاته، لأن المسبوق يقضي الفائت لا محالة، ولكن قبل أن

---

(١) نصير بن يحيى: تقدمت ترجمته.
(٢) تقدم تخريجه.

ترفع الجنازة، لأن صلاة الجنازة بدون الجنازة لا تتصور.

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: إن كان الإمام كبر واحدة لم يقض شيئاً، وإن كبر ثنتين قضىٰ واحدة لما ذكرنا، ولو جاء بعدما كبر الإمام الرابعة قبل السلام لم يدخل معه، وقد فاتته الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ.

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: يكبر واحدة، وإذا سلم الإمام قضىٰ ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضراً خلف الإمام، ولم يكبر شيئاً حتى كبر الإمام الرابعة. والصحيح قولهما، لأنه لا وجه إلى أن يكبر وحده لما قلنا؛ والإمام لا يكبر بعد هذا لتتابعه والأصل في الباب عندهما أن المقتدي يدخل بتكبيرة الإمام، فإذا فرغ الإمام من الرابعة تعذر عليه الدخول.

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: يدخل إذا بقيت التحريمة، وذكر عصام بن يوسف[1]: أن عند محمد ههنا يكبر أيضاً بخلاف ما إذا جاء، وقد كبر الإمام ثلاث تكبيرات حيث لا يكبر بل/ ينتظر الإمام حتى [١٥٦/أ/ج] يكبر الرابعة عند محمد رحمه الله تعالىٰ لأن الاشتغال بقضاء ما سبق قبل فراغ الإمام إن كان لا يجوز، لكن جوزنا ههنا لمكان الضرورة. لأنه لو انتظر الإمام ههنا فاتته الصلاة بخلاف تلك الصورة والله تعالى أعلم.

فصل: وأما بيان ما تصح به وما تفسد وما يكره.

أما ما تصح به فكل ما يعتبر شرطاً لصحة سائر الصلوات من الطهارة الحقيقية والحكمية واستقبال القبلة وستر العورة والنية يعتبر شرطاً لصحتها. حتى أنهم لو صلوا على جنازة، والإمام غير طاهر فعليهم إعادتها لأن صلاة الإمام غير جائزة لعدم الطهارة، فكذا صلاتهم لأنها بناءً على صلاته، ولو كان الإمام على الطهارة والقوم على غير طهارة جازت صلاة الإمام، ولم يكن عليهم إعادتها، لأن حق الميت تأدى بصلاة الإمام. ودلت المسألة على أن الجماعة ليست بشرط في هذه الصلاة، ولو أخطأوا بالرأس فوضعوه في موضع الرجلين وصلوا عليها جازت الصلاة لاستجماع شرائط الجواز وإنما الحاصل بغير صفة الوضع، وذا لا يمنع الجواز إلا أنهم إن تعمدوا ذلك فقد أساؤوا لتغييرهم السنة المتواترة، ولو تحروا على جنازة فأخطأوا القبلة جازت صلاتهم. لأن المكتوبة تجوز فهذه أولى، وإن تعمدوا خلافهم لم تجز كما في اعتبار شرط القبلة لأنه لا يسقط حالة الاختيار كما في سائر الصلوات.

ولو صلى راكباً أو قاعِداً من غير عذرٍ لم تجزهم استحساناً.

والقياس: أن تجزئهم كسجدة التلاوة. ولأن المقصود منها الدعاء للميت. وهو لايختلف. والأركان فيها التكبيرات.

ويمكن تحصيلها في حالة الركوب كما يمكن تحصيلها في حالة القيام.

وجه الاستحسان: إن الشرع ما ورد بها إلا في حالة القيام، فيراعي فيها ما ورد به النص.

ولهذا لا يجوز إثبات الخلل في شرائطها. فكذا في الركن بل أولى، لأن الركن أهم من الشرط، ولأن

---

(١) عصام بن يوسف: تقدم ذكره.

الأداء قعوداً أو ركباناً يؤدي إلى الاستخفاف بالميت؛ وهذه الصلاة شرعت لتعظيم الميت، ولهذا تسقط في حق من تجب إهانته كالباغي، والكافر، وقاطع الطريق، فلا يجوز أداء ما شرع للتعظيم على وجه يؤدي إلى الاستخفاف، لأنه يؤدي إلى أن يعود على موضوعه بالنقص وذلك باطل.

ولو كان ولي الميت مريضاً فصلى قاعداً، وصلى الناس خلفه قياماً أجزأهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالىٰ.

وقال محمد رحمه الله تعالىٰ: يجزىء الإمام، ولا يجزىء المأموم، بناءً على اقتداء القائم بالقاعد، وقد مر ذلك. ولو ذكروا بعد الصلاة على الميت إنهم لم يغسلوه فهذا على وجهين: أما إن ذكروا قبل الدفن أو بعده، فإن كان قبل الدفن غسلوه وأعادوا الصلاة عليه، لأن طهارة الميت شرط لجواز الصلاة عليه، كما أن طهارة الإمام شرط لأنه بمنزلة الإمام فتعتبر طهارته، فإذا فقدت لم يعتد بالصلاة فيغسل ويصلى عليه، وإن ذكروا بعد الدفن لم ينبشوا عنه، لأن النبش حرام حقاً لله تعالى فيسقط الغسل ولا تعاد الصلاة عليه؛ لأن طهارة الميت شرط جواز الصلاة عليه لما بينا.

وروي عن محمد رحمه الله تعالىٰ أنه يخرج ما لم يهيلوا عليه التراب، لأن ذلك ليس بنبش؛ فإن أهالوا التراب لم يخرج وتعاد الصلاة عليه، لأن تلك الصلاة لم تعتبر لتركهم الطهارة مع الإمكان، والآن فات الإمكان فسقطت الطهارة فيصلى عليه، ولو دفن بعد الغسل قبل الصلاة عليه صلى عليه في القبر ما لم يعلم أنه تفرق. وفي «**الأمالي**»[١] عن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ أنه قال: يصلي عليه إلى ثلاثة أيام، هكذا ذكر ابن رستم عن محمد.

أما قبل مضي ثلاثة أيام فلما روينا أن النبي ﷺ صلى على قبر تلك المرأة.

فلما جازت الصلاة على القبر بعد ما صلى على الميت مرة، فلأن تجوز في موضع لم يصل عليه أصلاً أولى.

وأما بعد الثلاثة أيام لا يصلي، لأن الصلاة مشروعة على البدن وبعد مضي الثلاث ينشق ويتفرق فلا يبقى البدن.

وهذا لأن في المدة القليلة لا يتفرق.

وفي الكثيرة يتفرق فجعلت الثلاث في حد الكثرة لأنها جمع. والجمع ثبت بالكثرة. ولأن العبرة للمعتاد. والغالب في العادة أن بمضي الثلاث يتفسخ ويتفرق أعضاؤه والصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم. لأنه يختلف باختلاف الأوقات في الحر والبرد وباختلاف حال الميت في السمن والهزال، وباختلاف الأمكنة فيحكم فيه غالب الرأي وأكبر الظن.

فإن قيل: روي عن النبي ﷺ أنه صلى على شهداء أحد بعد ثمان سنين. فالجواب أن معناه والله أعلم أنه دعا لهم.

---

(١) تقدم الكلام عنه.

قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾[(١)] والصلاة في الآية بمعنى الدعاء.

وقيل: إنهم لم تتفرق أعضاؤهم فإن معاوية لما أراد أن يحولهم وجدهم كما دفنوا فتركهم. وتجوز الصلاة على الجماعة مرة واحدة. فإذا اجتمعت الجنائز فالإمام بالخيار، إن شاء صلى عليهم دفعة واحدة، [ب/١٥٦/ج] وإن شاء صلى عل كل جنازة على حدة لما روي «أن النبي ﷺ صلى يومَ أحدٍ عَلى كُلِّ عشرةٍ مِنَ/ الشُّهداءِ صلاةً واحدة»[(٢)] ولأن ما هو المقصود وهو الدعاء والشفاعة للموتى يحصل بصلاة واحدة. فإن أراد أن يصلي على كل واحدة على حدة فالأولى أن يقدم الأفضل فالأفضل فإن لم يفعل فلا بأس به.

ثم كيف توضع الجنائز إذا اجتمعت فنقول: لا يخلو إما إن كانت من جنس واحد أو اختلف الجنس فإن كان الجنس متحداً فإن شاؤا جعلوها صفاً واحداً كما يصطفون في حال حياتهم عند الصلاة. وإن شاؤا وضعوا واحداً بعد واحد مما يلي القبلة ليقوم الإمام بحذاء الكل. هذا جواب «**ظاهر الرواية**».

وروي عن أبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ في غير رواية الأصول أن الثاني أولىٰ من الأول، لأن السنة هي قيام الإمام بحذاء الميت هو يحصل في الثاني دون الأول. وإذا وضعوا واحداً بعد واحد ينبغي أن يكون أفضلهم مما يلي الإمام. كذا روي عن أبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنه يوضع أفضلهما مما يلي الإمام وأسنهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ: والأحسن عندي أن يكون أهل الفضل مما يلي الإمام. لقوله ﷺ: «**لِيَلِيني مِنكُمْ أُوْلُو الأَحلاَمِ والنُهى**»[(٣)] ثم إن وضع رأس كل واحد منهم بحذاء رأس صاحبه فحسن. وإن وضع شبه الدرج كما قال ابن أبـي ليلى، وهو أن يكون رأس الثاني عند منكب الأول فحسن، كذا روي عن أبـي حنيفة أنه إن وضع هكذا فحسن أيضاً، لأن النبـي ﷺ وصاحبيه رضي الله عنهما دفنوا على هذه الصفة فيحسن الوضع للصلاة على هذا الترتيب أيضاً.

وأما إذا اختلف الجنس بأن كانوا رجالاً ونساءً توضع الرجال مما يلي الإمام والنساء خلف الرجال مما يلي القبلة، لأنهم هكذا يصطفون خلف الإمام في حال الحياة، ثم إن الرجال يكونون أقرب إلى الإمام من النساء، فكذا بعد الموت، ومن العلماء من قال: توضع النساء مما يلي الإمام والرجال خلفهن، لأن في الصلاة بالجماعة في حال الحياة صف النساء خلف صف الرجال إلى القبلة، فكذا في وضع الجنائز، ولو اجتمع جنازة رجل وصبـي وخنثى وامرأة وصبية وضع الرجل مما يلي الإمام، والصبـي وراءه، ثم الخنثى، ثم المرأة، ثم الصبية، والأصل فيه قول النبـي ﷺ: «**ليلِيني مِنكمُ أولوُ الأحلامِ والنُهى ثمَ الذينَ يلونَهمْ ثمَ الذينَ يلونهِم**»[(٤)] ولأنهم هكذا يقومون في الصف خلف الإمام حالة الحياة، فيوضعون كذلك بعد الموت، ولو كبر الإمام على جنازة، ثم أتى بجنازة أخرى فوضعت معها مضى على الأولى ويستأنف الصلاة على

---

(١) سورة التوبة، الآية: (١٠٣).

(٢) أخرجه أبو داود في «مراسيله» برقم (٤٢٧ و ٤٣٥) عن أبـي مالك الغفاري رحمه الله «أنه ﷺ صلى على قتلى أحد عشرة عشرة، في كل عشرة حمزة، حتى صلى عليه سبعين صلاة» ورجاله ثقات. كما في «إعلاء السنن» (٨/ ٣٠٦).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

الأخرىٰ، لأن التحريمة انعقدت للصلاة على الأولى فيتمها، فإن كبر الثانية ينويهما فهي للأولى، لأنه لم يقصد الخروج عن الأولى فبقي فيها ولم يقع للثانية.

وإن كبر ينوي الثانية وحدها فهي للثانية، لأنه خرج عن الأولى بالتكبيرة مع النية كما إذا كان في الظهر فكبر ينوي العصر صار منتقلاً من الظهر فكذا هذا بخلاف ما إذا نواهما جميعاً، لأنه ما رفض الأولى، فبقي فيها، فلا يصير شارعاً في الثانية، ثم إذا صار شارعاً في الثانية، فإذا فرغ منها أعاد الصلاة على الأولى أي يستقبل والله أعلم.

فصل: وأما بيان ما تفسد به صلاة الجنازة فنقول: إنها تفسد بما تفسد به سائر الصلوات، وهو ما ذكرنا من الحدث العمد، والكلام والقهقهة وغيرها من نواقض الصلاة إلا المحاذاة فإنها غير مفسدة في هذه الصلاة، لأن فساد الصلاة بالمحاذاة عرف بالنص، والنص ورد في الصلاة المطلقة، فلا يلحق بها غيرها، ولهذا لم يلحق بها سجدة التلاوة، حتى لم تكن المحاذاة فيها مفسدة، وكذا القهقهة في هذه الصلاة لا تنقض الطهارة، لأنا عرفنا القهقهة حدثاً بالنص الوارد في صلاة مطلقة فلا يجعل وارداً في غيرها فرق بين هاتين المسألتين وبين البناء فإنه لو سبقه الحدث في صلاة الجنازة يبني. وإن عرف البناء بالنص وأنه وارد في صلاة مطلقة.

والفرق: أن القهقهة جعلت حدثاً لقبحها في الصلاة. وقبحها يزداد بزيادة حرمة الصلاة، ولا شك أن حرمة الصلاة المطلقة فوق حرمة صلاة الجنازة فكنا قبحها في تلك الصلاة فوق قبحها في هذه، فجعلها حدثاً هناك لا يدل على جعلها حدثاً ههنا، وكذا المحاذاة جعلت مفسدة في تلك الصلاة تعظيماً لها وليست هذه مثل تلك في معنى التعظيم بخلاف البناء. لأن الجواز وتحمل المشي في أعلى العبادتين يوجب التحمل.

والجواز في أدناهما دلالة ولأنا لو لم نجوز البناء ههنا تفوته الصلاة أصلاً، لأن الناس يفرغون من الصلاة قبل رجوعه من التوضأ ولا يمكنه الاستدراك بالإعادة لما مر، ولو لم نُجوّز البناء هناك لفاتته الصلاة أصلاً، فلما جاز البناء هناك فلأن يجوز ههنا أولى.

فصل: وأما بيان ما يكره فيها فنقول: تكره الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس وغروبها ونصف النهار. لما روينا من حديث عقبة بن عامر أنه قال: «**ثلاثُ ساعاتٍ نَهَانا رسولُ اللهِ/ ﷺ أَنْ نُصلّي فِيها وأَنْ نَقْبُرَ فِيها مَوتانا**»(١) والمراد من قوله: أن نقبر فيها موتانا الصلاة على الجنازة دون الدفن، إذ لا بأس بالدفن في هذه الأوقات. فإن صلوا في أحد هذه الأوقات لم يكن عليهم إعادتها. لأن صلاة الجنازة لا يتعين لأدائها وقت ففي أي وقت صليت وقعت أداء لا قضاء ومعنى الكراهة في هذه الأوقات يمنع جواز القضاء فيها دون الأداء؛ كما إذا أدى عصر يومه عند تغير الشمس على ما ذكرنا فيما تقدم. ولا تكره الصلاة على الجنازة بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر قبل تغير الشمس. لأن الكراهة في هذه الأوقات ليست لمعنى في الوقت، فلا يظهر في حق الفرائض لما بينا فيما تقدم، ولو أرادوا أن يصلوا على جنازة وقد غربت الشمس فالأفضل أن يبدؤا بصلاة المغرب، ثم يصلون على الجنازة، لأن المغرب آكد من صلاة الجنازة، فكان تقديمه أولى، [١٥٧/أ/ج]

---

(١) تقدم تخريجه.

ولأن في تقديم الجنازة تأخير المغرب وأنه مكروه [والله أعلم][(١)].

فصل: وأما بيان من له ولاية الصلاة على الميت، فذكر في «**الأصل**» أن إمام الحي أحق بالصلاة على الميت، وروى الحسن عن أبـي حنيفة رحمهما الله تعالىٰ أن الإمام الأعظم أحق بالصلاة إن حضر، فإن لم يحضر فأمير المصر، وإن لم يحضر فإمام الحي، فإن لم يحضر فالأقرب من ذوي قراباته، وهذا هو حاصل المذهب عندنا، والتوفيق بين الروايتين ممكن، لأن السلطان إذا حضر فهو أولى، لأنه إمام الأئمة، فإن لم يحضر فالقاضي، لأنه نائبه، فإن لم يحضر فإمام الحي، لأنه رضي بإمامته في حال حياته، فيدل على الرضا به بعد مماته، ولهذا لو عين الميت أحداً في حال حياته فهو أولى من القريب لرضاه به إلا أنه بدأ في كتاب الصلاة بإمام الحي، لأن السلطان قلما يحضر الجنائز، ثم الأقرب فالأقرب من عصبته وذوي قراباته لأن ولاية القيام بمصالح الميت له، وهذا كله قول أبـي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ، فأما على قول أبـي يوسف وهو قول الشافعي[(٢)]: القريب أولى من السلطان، لأبـي يوسف والشافعي أن هذا أمر مبني على الولاية.

والقريب في مثل هذا مقدم على السلطان، كما في النكاح وغيره من التصرفات ولأن هذه الصلاة شرعت للدعاء والشفاعة للميت، ودعاء القريب أرجى لأنه يبالغ في إخلاص الدعاء وإحضار القلب بسبب زيادة شفقته وتوجد منه زيادة رقة وتضرع، فكان أقرب إلى الإجابة.

ولأبـي حنيفة ومحمد: ما روي أن الحسن بن علي رضي الله عنهما لما مات قدم الحسين بن علي سعيد بن العاص ليصلي عليه وكان والياً بالمدينة. وقال: «**لولا السُّنَّة مَا قَدّمْتُكَ**»[(٣)] وفي رواية قال: «**لولا أنَّ النبـي ﷺ نَهى عَنِ التقدم لما قدمتك**»[(٤)] ولأن هذا من الأمور العامة فيكون متعلقاً بالسلطان، كإقامة الجمعة والعيدين، بخلاف النكاح فإنه من الأمور الخاصة وضرره ونفعه يتصل بالولي لا بالسلطان فكان إثبات الولاية للقريب أنفع للمولى عليه، وتلك ولاية نظر ثبتت حقاً للمولى عليه قبل الولي بخلاف ما نحن فيه.

أما قوله: إن دعاء القريب وشفاعته أرجى، فنقول: بتقدم الغير لا يفوت دعاء القريب وشفاعته مع أن دعاء الإمام أقرب إلى الإجابة على ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**ثَلاثٌ لا يُحْجَبُ دُعَاؤُهم، وذكر فيهم: الإمامَ**»[(٥)] ثم تقدم إمام الحي ليس بواجب، ولكنه أفضل لما ذكرنا أنه رضيه في حال حياته.

---

(١) سقط من المطبوع.

(٢) انظر «**الأم**» (١/ ٢٧٥).

(٣) أخرجه البزار، والطبراني والبيهقي في سنده سالم وهو ضعيف لكن رواه النسائي وابن ماجه من وجه آخر عن أبـي حازم بنحوه.
وقال ابن المنذر في «**الأوسط**»: ليس في الباب أعلى منه لأن جنازة الحسن رضي الله عنه حضرها جماعة كثيرة من الصحابة وغيرهم. كما في «**التلخيص الحبير**» (١/ ١٧١) وفي «**التقريب**»: في ترجمة سالم: صدوق في الحديث إلا أنه شيعي غال».

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ولنا أيضاً ما أخرج الحاكم في «**المستدرك**» (٣/ ٩٢) وسكت عنه عن سفيان الثوري عن هشام بن عروة عن أبيه قال: لما قتل عمر ابتدر علي وعثمان للصلاة عليه، فقال لهما صهيب: إليكما عني، فقد وليت من أمركما أكثر من الصلاة على عمر، وأنا أصلي بكم المكتوبة». فصلى عليه صهيب».
وعلق البخاري عن الحسن قال: «أدركت الناس، وأحقهم على جنائزهم من رضوه لفرائضهم».

وأما تقديم السلطان فواجب، لأن تعظيمه مأمور به، ولأن ترك تقديمه لا يخلو عن فساد التجاذب والتنازع على ما ذكرنا في صلاة الجمعة والعيدين، ولو كان للميت وليان في درجة واحدة فأكبرهما سناً أولى، لأن النبي ﷺ أمر بتقديم الأسن في الصلاة[1].

ولهما: أن يقدما غيرهما ولو قدم كل واحد منهما رجلاً على حدة فالذي قدمه الأكبر أولى وليس لأحدهما أن يقدم إنساناً إلا بإذن الآخر لأن الولاية ثابتة لهما إلا أنا قدمنا الأسن لسنه فإذا أراد أن يستخلف غيره كان الآخر أولى، فإن تشاجر الوليان فتقدم أجنبي بغير إذنهما فصلى ينظر إن صلى الأولياء معه جازت الصلاة، ولا تعاد وإن لم يصلوا معه فلهم إعادة الصلاة.

وإن كان أحدهما أقرب من الآخر فالولاية إليه وله أن يقدم من شاء. لأن الأبعد محجوب به فصار بمنزلة الأجنبي ولو كان الأقرب غائباً بمكان تفوت الصلاة بحضوره بطلت ولايته وتحولت الولاية إلى الأبعد.

ولو قدم الغائب غيره بكتاب كان للأبعد أن يمنعه، وله أن يتقدم بنفسه أو يقدم من شاء. لأن ولاية الأقرب قد سقطت لما أن في التوقيف على حضوره ضرراً بالميت والولاية تسقط مع ضرر المولى عليه فتنتقل إلى الأبعد والمريض في المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للأبعد منعه ولأن ولايته قائمة.

ألا ترى أن له أن يتقدم مع مرضه فكان له حق التقديم، ولا حق للنساء والصغار والمجانين في التقديم لانعدام ولاية التقدم، ولو ماتت امرأة وليها زوج وابن بالغ عاقل فالولاية للابن دون الزوج لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ماتت له امرأة فقال/ لأوليائها: «كُنّا أحق بها حينَ كانَتْ حيةً، فأما إذا ماتت فإنتم أحقُّ بها»، ١٥٧/ج]
ولأن الزوجية تنقطع بالموت، والقرابة لا تنقطع، لكن يكره للابن أن يتقدم أباه، وينبغي أن يقدمه مراعاة لحرمة الأبوة.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالىٰ: وله في حكم الولاية أن يقدم غيره، لأن الولاية له، وإنما منع من التقدم حتى لا يستخق بأبيه فلم تسقط ولايته في التقديم، وإن كان لها ابن من زوج آخر فلا بأس بأن يتقدم على هذا الزوج لأنه هو أولى وتعظيم زوج أمه غير واجب عليه وسائر القرابات أولى من الزوج، وكذا مولى العتاقة وابن المولى، ومولى الموالاة لما ذكرنا أن السبب قد انقطع فيما بينهما، فإن تركت أباً وزوجاً وابناً من هذا الزوج فلا ولاية للزوج لما بينا.

وأما الأب والابن فقد ذكر في «كتاب الصلاة» أن الأب أحق من غيره، وقيل: هو قول محمد رحمه الله تعالىٰ.

وأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: فالابن أحق إلا أنه يقدم الأب تعظيماً له، وعند محمد رحمه الله

= قال الحافظ ابن حجر في «الفتح»: لم أره موصولاً، وقد جاء عن الحسن: «إن أحق الناس بالصلاة على الجنازة الأب ثم الابن» أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» ا.هـ.

أي إذا لم يحضر الوالي ولا نائبه ولا إمام الحي فالأب أحق بها من الابن، وهذا قول أبي يوسف.

(١) تقدم ذكر الحديث في الكلام عن الإمامة.

تعالى الولاية للأب، وقيل: هو قولهم جميعاً في صلاة الجنازة لأن للأب فضيلة على الابن وزيادة سن، والفضيلة تعتبر ترجيحاً في استحقاق الإمامة، كما في سائر الصلوات بخلاف سائر الولايات، ومولى الموالاة أحق من الأجنبي، لأنه التحق بالقريب بعقد الموالاة، ولو مات الابن وله أب وأب الأب فالولاية لأبيه، ولكنه يقدم أباه الذي هو جد الميت تعظيماً له. وكذلك المكاتب إذا مات ابنه أو عبده ومولاه حاضر، فالولاية للمكاتب لكنه يقدم مولاه احتراماً له ثم إذا صلى على الميت يدفن.

فصل: والكلام في الدفن في مواضع؛ في بيان وجوبه، وكيفية وجوبه، وفي بيان سنة الحفر، والدفن، وما يتصل بهما، أما الأول فالدليل على وجوبه توارث الناس من لدن آدم صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا مع النكير على تاركه، وذا دليل الوجوب إلا أن وجوبه على سبيل الكفاية حتى إذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود.

فصل: وأما سنة الحفر فالسنة فيه اللحد عندنا.

وعند الشافعي[١]: الشق، واحتج أن توارث أهل المدينة الشق دون اللحد وتوارثهم حجة.

ولنا: قول النبي ﷺ: «اللَّحدُ لَنا، والشّقُ لغيرنا»[٢] وفي رواية «اللّحدُ لَنا، والشقُّ لأهلِ الكتَابِ».

وروي أن النبي ﷺ لما توفي اختلف الناس أن يشق له أو يلحد، وكان أبو طلحة الأنصاري لحاداً، وأبو عبيدة بن الجراح شاقاً، فبعثوا رجلاً إلى أبي عبيدة، ورجلاً إلى أبي طلحة فقال العباس بن عبد المطلب: اللهم خِرْ لنبيكَ أحبَّ الأمرينِ إليكَ، فوجد أبا طلحة من كان بعث إليه، ولم يجد أبا عبيدة من بعث إليه، والعباس رضي الله عنه كان مستجاب الدعوة، وأهل المدينة إنما توارثوا الشقّ لضعف أراضيهم بالبقيعِ، ولهذا اختار أهل «بخارى»[٣] الشق دون اللحد لتعذر اللحد لرخاوة أراضيهم.

وصفة اللحد: أن يحفر القبر، ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت.

وصفة الشق: أن يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت، ويجعل على اللحد اللبن والقصب، لما روي أنه وضع على قبر رسول الله ﷺ طن من قصب.

وروي أنه ﷺ رأى فُرْجَةً في قبرٍ فأخذَ مدرة ونَاوَلَها الحفار وقال: «سدّ بها تلكَ الفرجةِ، فَإِنَّ اللهَ تَعالى يُحِبُّ مِنْ كُلِّ صانعٍ أَنْ يُحْكِمَ صَنْعَتَهُ»[٤] والمدرة قطعة من اللبن.

---

(١) قال في «الأم» (١/ ٢٧٦): «... وإذا كان بأرض شديدة لحد له... وإن كان ببلدة رقيقة شق لهم شق...».

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» في الجنائز، باب في اللحد برقم (٣٢٠٨) والترمذي في «جامعه» في الجنائز، باب ما جاء في قول النبي ﷺ اللحد لنا... برقم (١٠٤٥) وقال: حديث ابن عباس حديث حسن غريب من هذا الوجه». وأخرجه النسائي في «المجتبى» (٤/ ٨٠) في الجنائز، باب اللحد وابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في استحباب اللحد برقم (١٥٥٤) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٤٠٨) في الجنائز، باب السنة في اللحد.

(٣) بخارى تقدم الكلام عنها.

(٤) أخرجه ابن أبي خيثمة والبغوي، وابن قانع وابن السكن وابن شاهين والطبراني عن عاصم بن كليب عن أبيه: أنه خرج مع أبيه إلى جنازة... الحديث كما في «المقاصد الحسنة» برقم (٢٤٠) وانظر الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٣٠١) و «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٨).

وروي عن سعيد بن العاص أنه قال: «اجعلوا على قبري اللَّبنَ والقصب كما جعل على قبرِ رسول الله ﷺ، وقبرِ أبي بكر وقبرِ عمرَ»(١) ولأن اللَّبنَ والقصب لا بد منهما ليمنعا ما يهال من التراب على القبر من الوصول إلى الميت، ويكره الآجر، ودفوف الخشب، لما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: «كَانُوا يستحبونَ اللّبنَ والقَصَبَ على القبور وكانوا يكرهونَ الآجر».

وروي أن النبي ﷺ «نَهى أَنْ تشبه القُبُورُ بِالعُمْرَانِ»(٢) والآجر والخشب للعمران، ولأن الآجر مما يستعمل للزينة؛ ولا حاجة إليها للميت، ولأنه مما مسته النار فيكره أن يجعل على الميت تفاؤلاً، كما يكره أن يتبع قبره بنار تفاؤلاً، وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يقول: لا بأس بالآجر في ديارنا، لرخاوة الأراضي، وكان أيضاً يجوز دفوف الخشب، واتخاذ التابوت للميت، حتى قال: لو اتخذوا تابوتاً من حديد لم أر به بأساً في هذه الديار.

فصل: وأما سنة الدفن: فالسنة عندنا أن يدخل الميت من قبل القبلة، وهو أن توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد. وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ(٣): السنة أن يسل إلى قبره، وصورة السل أن توضع الجنازة على يمين القبلة، وتجعل رجلاً الميت إلى القبر طولاً، ثم تؤخذ رجله وتدخل رجلاه في القبر ويذهب به إلى أن تصير رجلاه إلى موضعهما، ويدخل رأسه القبر، احتج بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما «أَنَّ النَّبـي ﷺ أُدْخِلَ فِي القَبْرِ سَلاً»(٤).

وقال الشافعي/ رحمه الله تعالىٰ في «كتابه»(٥): «وهذا أمر مشهور يستغنى فيه عن رواية الحديث، فإنه [أ/١٥٨/ج] نقلته العامة عن العامة بلا خلاف بينهم».

ولنا: ما روي «أن رسول الله ﷺ أخذَ أبا دجانة مِنْ قِبَلِ القِبْلَةِ»(٦) وروي عن ابن عباس «أن النَّبي ﷺ

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٢/ ٦٦٥) في الجنائز، باب في اللحد ونصب اللبن برقم (٩٦٦) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه في مرضه «الحدوا لي لحداً وانصبوا علي اللّبن نصباً كما صنع برسول الله ».

(٢) فقد أخرجه مسلم في «صحيحه» (٢/٦٦٧) في الجنائز، باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه برقم (٩٧٠) عن جابر رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ أن يجصص القبر، وأن يبنى عليه، وأن يقعد عليه».

(٣) كما في «الأم» (١/ ٢٧٦) وفي «المجموع» (٥/ ٢٥٦).

(٤) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٢١٥) برقم (٥٩٨) فقال: أخبرنا الثقة، عن عمرو بن عطاء» والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٥٤) في الجنائز، باب من قال: يسل الميت... وساقه بسند الشافعي ومن طرق أخرى.

قال في «الجوهر النقي» المطبوع «بذيل السنن» قولهم أخبرنا الثقة ليس بتوثيق، وعمرو بن عطاء ضعفه يحيى والنسائي، وقال: مرة ليس بشيء. وقوله سَلّ: أي أخرج بلطف.

(٥) «الأم» (١/ ٢٧٦).

(٦) هذا وَهَمٌ إن قصد به أبا دجانة الأنصاري لأنه توفي في وقعة اليمامة انظر «نصب الراية» (٢/ ٣٠١) أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» وأبو بكر بن شيبة في «مصنفه» وصححه ابن حزم في «المحلى» آثار السنن (٢/ ١٢٤) عن علي رضي الله عنه «أنه أدخل يزيد بن المكفف من قبل القبلة».

قال في «الجوهر النقي» (١/ ٢٧٩): وفي المحلى لابن حزم: صححه عن علي رضي الله عنه أنه أدخل يزيد بن المكفف من قبل القبلة... الخ انظر «إعلاء السنن» (٨/ ٢٥٢) وأخرجه الترمذي في «جامعه» وحسنه برقم (١٠٥٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ دخل قبراً ليلاً، فأسرج له سراج، فأخذ من القبلة. وقال: رحمك الله: إن كنت لأوّاهاً تلاء للقرآن... الحديث». =

أُدْخِلَ في القَبْرِ مِنْ قِبَلِ القبلةِ»[١] فصار هذا معارضاً لما رواه الشافعي على أنّا نقول: أنه ﷺ إنما أدخل إلى القبر سلاً، لأجل الضرورة، لأن النبي ﷺ مات في حجرة عائشة من قبل الحائط وكانت السنة في دفن الأنبياء عليهم السلام في الموضع الذي قبضوا فيه، فكان قبره لزيق الحائط، واللحد تحت الحائط، فتعذر إدخاله من قبل القبلة، فسل إلى قبره سلاً لهذه الضرورة.

وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا: «**يُدْخَلُ الميتُ قَبْرَهُ مِن قِبَلِ القِبْلَةِ**»[٢] ولأن جانب القبلة معظم فكان إدخاله من هذا الجانب أولى، وقول الشافعي هذا أمر مشهور.

قلنا: روي عن أبي حنيفة عن حماد رحمهما الله تعالىٰ عن إبراهيم النخعي أنه قال: «**حدثني من رأى أهل المدينة في الزمن الأول أنهم كانوا يدخلون الميتَ من قِبَلِ القبلة، ثُمَّ أحدثوا السَّلَ لضعفِ أراضيهم بالبقيعِ، فإنّها كانَتْ أرضاً سبخة**» والله أعلم، ولا يضر وتر دخل قبره أم شفع عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله تعالىٰ[٣]: السنة هي الوتر اعتباراً بعدد الكفن والغسل والأجمار.

ولنا: ما روي «**أن النَّبـي ﷺ لما دُفِنَ أدخله العباس والفضل بن العباس وعلي وصهيب رضي الله عنهم**» وقيل: في الرابع إنه: «**المغيرة بن شعبة**»، وقيل إنه: «**أبو رافع**» فدل أن الشفع سنة، ولأن الدخول في القبر للحاجة إلى الوضع، فيقدر بقدر الحاجة، والوتر والشفع فيه سواء، ولأنه مثل حمل الميت، ويحمله على الجنازة أربعة عندنا، وعنده: اثنان[٤] وإن كان شفعاً، فكذا ههنا.

وما ذكر من الاعتبار غير سديد لانتقاضه بحمل الجنازة، ومخالفته فعل الصحابة رضي الله عنهم مع أنه لا يظن بهم ترك السنة خصوصاً في دفن النبي ﷺ ويكره أن يدخل الكافر قبر أحد من قرابته من المؤمنين، لأن الموضع الذي فيه الكافر تنزل فيه السخطة واللعنة، فينزه قبر المسلم عن ذلك وإنما يدخل قبره المسلمون ليضعوه على سنة المسلمين، ويقولوا عند وضعه باسم الله، وعلى ملة رسول الله، وإذا وضع في اللحد قال واضعه: «**باسمِ اللَّهِ وعَلَى مِلَةِ رسولِ اللَّهِ**».

وذكر الحسن في «**المجرد**» عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالىٰ أنه يقول: باسم الله، وفي سبيل الله، وعلى ملة رسول الله، لما روي عن عبد الله بن عمر أنه قال: «**كانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ إذَا أَدْخَلَ ميتاً قَبْرَهُ، وَضَعَهُ في اللَّحْدِ، قال: باسمِ اللَّهِ وباللَّهِ، وعلى ملةِ رسول الله**»[٥].

---

(١) رواه ابن ماجه في «سننه» (١٥٥١) وفي «الزوائد» وفي إسناده عطية العوفي وضعفه الإمام أحمد. اهـ.
وله طريق آخر أخرجه العقيلي من حديث بريدة وفي إسناده عمرو بن بريد التميمي وقد ضعفوه: «تلخيص» وانظر «إعلاء السنن» (٨/ ٢٥٤).

(٢) ذكره أبو يوسف في «كتاب الآثار» ص ٨٤.

(٣) كما في «المجموع» (٥/ ٢٥٢).

(٤) وقد تقدم الإشارة إليه دليل كلا الفريقين.

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ٢٧). والترمذي في «جامعه» في الجنائز باب ما يقول إذا أدخل الميت القبر برقم (١٠٤٦) وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه عن ابن عمر عن النبي ﷺ.
وأخرجه ابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في إدخال الميت القبر برقم (١٥٥٠) لكن في سند ابن ماجه والترمذي

وهكذا روي عن علي «أنه كان إذا دَفن ميتاً أو نام قال: **باسم الله، وبالله، وعَلى ملةِ رَسُولِ اللَّهِ**» وكان يقول: «**النَّومُ وفاة**».

قال الشيخ أبو منصور الماتريدي[١] معنى هذا: باسم الله دفناه، وعلى ملة رسول الله دفناه، وليس هذا بدعاء للميت، لأنه إذا مات على ملة رسول الله لم يجز أن تبدل عليه الحالة، وإن مات على غير ذلك لم يبدل إلى ملة رسول الله ﷺ قال: ولكن المؤمنين شهداء الله في الأرض، فيشهدون بوفاته على الملة، وعلى هذا جرت السنة ويوضع على شقه الأيمن متوجهاً إلى القبلة، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «شَهِدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَنَازَةَ رجلٍ فقال: **يَا عَلي استقبلْ بِهِ اسْتِقْبَالاً، وقولوا جميعاً: باسم الله، وعلى ملة رسول الله، وضعوه لجنبِهِ ولا تكبُوهُ لِوَجْهِهِ، وَلا تُلْقُوهُ لظهرِهِ**»[٢] وتحل عقد أكفانه إذا وضع في القبر، لأنها عقدت، لئلا تنتشر أكفانه، وقد زال هذا المعنى بالوضع.

ولو وضع لغير القبلة فإن كان قبل إهالة التراب عليه، وقد سرحوا اللبن أزالوا ذلك، لأنه ليس بنبش، وإن أهيل عليه التراب ترك ذلك، لأن النبش حرام، ولا يدفن الرجلان أو أكثر في قبر واحد.

هكذا جرت السنة من لدن آدم إلى يومنا هذا، فإن احتاجوا إلى ذلك قدموا أفضلهما، وجعلوا بينهما حاجزاً من الصعيد، لما روى عن النبي ﷺ: «**أَنَّهُ أَمَرَ بدفنِ قَتْلَى أحدٍ**»[٣] وكان يدفن في القبر رجلان أو ثلاثة، وقال: «**قَدموا أكثرَهُم قرآناً**»[٤] وإن كان رجل وامرأة قدم الرجل مما يلي القبلة، والمرأة خلفه اعتباراً بحال الحياة.

ولو اجتمع رجل وامرأة وصبي وخنثى وصبية دفن الرجل مما يلي القبلة، ثم الصبي خلفه، ثم الخنثى، ثم الأنثى، ثم الصبية، لأنهم هكذا يصطفون خلف الإمام حالة الحياة، وهكذا توضع جنائزهم عند الصلاة عليها، فكذا في القبر، ويسجى قبر المرأة بثوب، لما روي أن فاطمة رضي الله

= الحجاج بن أرطاة مدلس كثير الخطأ كما في «التقريب» (١/ ١٥٢).

وروي من طريق آخر بلفظ: «... وعلى سنة رسول الله ﷺ» أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ٥٩) وأبو داود في «سننه» في الجنائز، باب الدعاء للميت برقم (٣٢١٣). والترمذي في «جامعه» عقب الحديث برقم (١٠٤٦) المتقدم.

والنسائي في «عمل اليوم والليلة» كما عزاه المزي في «تحفة الأشراف» برقم (٦٦٦٠) وابن ماجه في «سننه» عقب الحديث (١٥٥٠) ونحوه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٣٦٦) في الجنائز، باب إذا وضع الميت في قبره.. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وهمام بن يحيى ثبت مأمون إذا أسند مثل هذا الحديث لا يعلل بأحد إذا أوقفه شعبة» ووافقه الذهبي.

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) انظر «مصنف أبي شيبة» ٣/ ١٢٧.

(٣) سيأتي تخريجه.

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ١٩) وأبو داود في «سننه» في الجنائز برقم (٣٢١٥). والترمذي في «جامعه» في الجهاد، باب ما جاء في دفن الشهداء برقم (١٧١٣) وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

والنسائي في «المجتبى» (٤/ ٨١) في الجنائز، باب ما يستحب من توسيع القبر. وابن ماجه في «سننه» في الجنائز، باب ما جاء في حفر القبر برقم (١٥٦٠) عن هشام بن عمرو رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قال يوم أحدٍ: احفروا وأوسعوا، وأعمقوا، وأحسنوا، وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد، وقدموا أكثرهم قرآناً».

عنها سُجِّي قَبْرُهَا بثوبٍ ونعشٍ عَلَى جَنَازتِها»(١).

لأن مبنى حالها على الستر، فلو لم يسج ربما انكشفت عورة المرأة فيقع بصر الرجال عليها، ولهذا يوضع النعش على جنازتها دون جنازة الرجل وذو الرحم المحرم أولى بإدخال المرأة القبر من غيره، لأنه يجوز له مسها حالة الحياة، فكذا بعد الموت، وكذا ذو الرحم المحرم منها أولى من الأجنبي، ولو لم يكن فيهم ذو رحم فلا بأس للأجانب وضعها في قبرها، ولا يحتاج إلى إتيان النساء للوضع.

[ب/١٥٨/ج] وأما قبر الرجل فلا يسجى عندنا/ .

وعند الشافعي رحمه الله تعالى(٢): يسجى، احتج بما روي «أنَّ النَّبي ﷺ وقْبرَ سعدَ بنَ معاذٍ ومعه أسامةَ بن زيدٍ فسجى قَبْرَه»(٣) ولنا: ما روي عن علي أنه مر بميت يدفن وقد سجي قبره فنزع ذلك عنه، وقال: إنه رجل، وفي رواية قال: «لا تُشَبِّهُوهُ بِالنِّسَاء»(٤).

وأما حديث سعد بن معاذ: فيحتمل أنه إنما سجي لأن الكفن كان لا يعمه فستر القبر حتى لا يبدو منه شيء، ويحتمل أنه كان لضرورة أخرى من دفع مطر أو حر عن الداخلين في القبر.

وعندنا: لا بأس بذلك في حالة الضرورة. ويسنم القبر ولا يربع.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى(٥): يربع ويسطح لما روى المزني(٦) بإسناده عن رسول الله ﷺ: «أَنَّهُ لما تُوفِي ابْنُهُ إبراهيمُ جعلَ قَبْرَهُ مُسَطَحاً».

ولنا: ما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: «أخبرني مَنْ رَأى قَبْرَ رسولِ الله ﷺ، وقبرَ أبـي بكرٍ وَعُمَرَ أنها مسنمة»(٧).

وروي «أن عبد الله بن عباس لما مات «بالطائف»(٨) صلى عليه محمد بن الحنفية(٩)، وكبر عليه أربعاً،

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ وهناك آثار ذكرت في «مصنف ابن أبي شيبة» فانظره ٣/٢٠٨ ـ ٢٠٩.

(٢) انظر «الأم» ١/٢٧٣ و «مختصر المزني» ص ٣٩.

(٣) أخرجه البيهقي برواية ابن عباس بإسناد ضعيف كما في «المجموع» (٥/٢٥٣).

(٤) لم أجده عن علي رضي الله عنه، وإنما أخرج ابن أبي شيبة ٣/٢٠٧ بسند صحيح عن الثوري عن أبي إسحاق قال: «شهدت جنازة الحارث، فمدوا قبره ثوباً، فجبذه عبد الله بن يزيد، وقال: إنما هو رجل». انظر «إعلاء السنن» (٨/ ٢٦١).

(٥) انظر «المجموع» (٥/ ٢٦٤).

(٦) المزني في «مختصره» صفحة (٣٦ ـ ٣٧) وانظر «تلخيص الحبير» (٢/ ١٤٠).

(٧) أخرجه ابن أبـي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٣٣٤) عن سفيان بهذا اللفظ.
وأخرجه البخاري في «صحيحه» من رواية أبـي بن عياش في «صحيحه» (٣/ ٢٥٥) في الجنائز، باب ما جاء في قبر النبـي ﷺ.... بعد حديث (١٣٩٠) عن سفيان الثمار أيضاً بلفظ: «أنه رأى قبر النبـي ﷺ مُسنَّماً». وانظر كتاب «الآثار» لمحمد بن الحسن ص ٥٢ وكتاب أبي يوسف ص٨٠.

(٨) الطائف: قال ياقوت: «عرضها إحدى وعشرون درجة، بالطائف عقبة وهي مسيرة يوم للطالع من مكة ونصف يوم للهابط إلى مكة انظر «معجم البلدان» (٤/٨ ـ ٩).

(٩) محمد بن الحنفية: هو محمد بن علي بن أبـي طالب الهاشمي القرشي أبو القاسم المعروف بابن الحنفية: أحد الأبطال الأشداء=

وجعل له لحداً وأدخله القبر من قبل القبلة وجعل قبره مسنماً وضرب عليه فسطاطاً» ولأن التربيع من صنيع أهل الكتاب والتشبيه بهم فيما منه بد مكروه، وما روي من الحديث محمول على أنه سطح قبره أولاً، ثم جعل التسنيم في وسطه، حملناه على هذا بدليل ما روينا ومقدار التسنيم أن يكون مرتفعاً من الأرض قدر شبر أو أكثر قليلاً.

ويكره تجصيص القبر وتطيينه، وكره أبو حنيفة البناء على القبر وإن يعلم بعلامة، وكره أبو يوسف الكتابة عليه ذكره الكرخي لما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تُجَصِّصُوا القُبُور وَلا تَبْنُوا عَليها ولا تَقْعُدُوا ولا تَكْتُبُوا عَليها**»[1] ولأن ذلك من باب الزينة، ولا حاجة بالميت إليها. ولأنه تضييع المال بلا فائدة، فكان مكروهاً، ويكره أن يزاد على تراب القبر الذي خرج منه، لأن الزيادة عليه بمنزلة البناء، ولا بأس برش الماء على القبر لأنه تسوية له.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: أنه كره الرش، لأنه يشبه التطيين، وكره أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ أن يوطأ على قبر، أو يجلس عليه، أو ينام عليه، أو تقضى عليه حاجة من بول أو غائط، لما روي عن النبي ﷺ «**أنَّهُ نَهى عَنِ الجلوسِ عَلَى القُبُورِ**»[2] ويكره أن يصلي على القبر؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه «**نهى أن يُصلى على القَبْرِ**»[3].

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ: ولا ينبغي أن يصلي على ميت بين القبور، وكان علي وابن عباس يكرهان ذلك، وإن صلوا أجزأهم، لما روي أنهم صلوا على عائشة وأم سلمة بين مقابر البقيع، والإمام أبو هريرة، وفيهم ابن عمر ولا بأس بزيارة القبور والدعاء للأموات إن كانوا مؤمنين من غير وطء القبور لقول النبي ﷺ: «**إنِّي كُنْتُ نَهيتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ القُبُورِ ألا فَزُورُوها، فَإنّها تُذكِرُكُمْ الآخرة**»[4] ولعمل الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا.

= في صدر الإسلام وهو أخو الحسن والحسين غير أن أمه هي خولة بنت جعفر الحنفية ولد سنة (٢١) وتوفى سنة (٨١هـ) انظر «الأعلام» (٦/ ٢٧٠).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) فقد روي أخرج مسلم في «صحيحه» (٢/٦٦٧) في الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر برقم (٩٧١) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لأن يجلسَ أحدُكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر».

(٣) فقد أخرج أحمد في «مسنده» (٤/ ١٣٥).
ومسلم في «صحيحه» (٢/٦٦٨) في الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه برقم (٩٧٢).
والترمذي في «جامعه» في الجنائز، باب ما جاء في كراهية المشي على القبور والجلوس عليها والصلاة إليها برقم (١٠٥٠) و(١٠٥١) وأبو داود في «سننه» في الجنائز، باب في كراهية القعود على القبر برقم (٣٢٢٩) وغيرهم عن أبي مرثد الغنوي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تجلسوا على القبور ولا تصلوا إليها**».

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٥/ ٣٥٥).
ومسلم في «صحيحه» في الجنائز، باب استئذان النبي ﷺ ربه عز وجل في زيادة قبر أمه برقم (٩٧٧).
وأبو داود في «سننه» في الجنائز، باب في زيارة القبور برقم (٣٢٣٥) والترمذي في «جامعه» في الجنائز، باب ما جاء في الرخصة في زيارة القبور برقم (١٠٥٤).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٤/ ٧٩) في الجنائز، باب زيارة القبور وغيرهم عن بريد رضي الله عنه مرفوعاً.

فصل: وأما الشهيد فالكلام فيه في موضعين:

أحدهما: في بيان من يكون شهيداً في الحكم ومن لا يكون.

والثاني: في بيان حكم الشهادة في الدنيا.

أما الأول: فمبني على شرائط الشهادة، وهي أنواع:

منها: أن يكون مقتولاً، حتى لو مات حتف أنفه أو تردى من موضع أو احترق بالنار أو مات تحت هدم أو غرق لا يكون شهيداً، لأنه ليس بمقتول، فلم يكن في معنى شهداء أحد وبأي شيء قتل في المعركة من سلاح أو غيره فهو سواء في حكم الشهادة، لأن شهداء أحد ما قتل كلهم بسلاح، بل منهم من قتل بغير سلاح، وأما في المصر فيختلف الحكم فيه على ما نذكر.

ومنها: أن يكون مظلوماً حتى لو قتل بحق في قصاص أو رجم لا يكون شهيداً لأن شهداء أحد قتلوا مظلومين، وروي أنه لما رجم ماعز جاء عمه إلى النبي ﷺ، فقال: قتل ماعز كما تقتل الكلاب؛ فماذا تأمرني أن أصنع به، فقال النبي ﷺ: **«لا تقل هذا، فقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الأرض لَوَسِعَتهم اذهب فاغسله وكفنه وصلِ عليه»**(١) وكذلك من مات من حد أو تعزير أو عدا على قوم ظلماً فقتلوه لا يكون شهيداً، لأنه ظلم نفسه، وكذا لو قتله سبع لانعدام تحقق الظلم.

ومنها: أن لا يخلف عن نفسه بدلاً هو مال حتى لو كان مقتولاً خطأ أو شبه عمد بأن قتله في المصر نهاراً بعصاً صغيرة أو سوط أو وكزه باليد، أو لكزه بالرجل لا يكون شهيداً، لأن الواجب في هذه المواضع هو المال دون القصاص وذا دليل خفة الجناية، فلم يكن في معنى شهداء أحد، لأن غير السلاح مما يلبث فكان بحال لو استغاث لحقه الغوث، فإذا لم يستغث جعل كأنه أعان على قتل نفسه بخلاف ما إذا قتل في المفازة بغير السلاح. لأن ذلك يوجب القتل بحكم قطع الطريق لا المال، لأنه لو استغاث لا يلحقه الغوث، فلم يصر بترك الاستغاثة معيناً على قتل نفسه، وكذلك إذا قتله بعصاً كبيرة أو بمدقة القصارين أو بحجر كبير أو بخشبة عظيمة أو خنقه أو غرقه في الماء أو ألقاه من شاهق الجبل عند أبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، لأن هذا كله شبه عمد عنده، فكان الواجب فيه الدية دون القصاص وعند أبـي يوسف ومحمد الواجب هو القصاص؛ فكان المقتول شهيداً.

ولو نزل عليه اللصوص ليلاً في المصر فقتل بسلاح أو غيره أو قتله قطاع الطريق خارج المصر بسلاح أو غيره فهو شهيد، لأن القتيل لم يخلف في هذه المواضع بدلاً هو مال.

ولو قتل في المصر نهاراً بسلاح ظلماً، بأن قتل بحديدة أو ما يشبه الحديدة كالنحاس والصفر وما أشبه ذلك، أو ما يعمل عمل الحديد من جرح، أو قطع أو طعن بأن قتله بزجاجةٍ أو بليطة قصب، أو طعنه برمحٍ لا زج له، أو رماه بنشابة لا نصل لها أو أحرقه بالنار.

---

(١) أصل هذا الحديث في «الصحيحين»: البخاري في «صحيحه» برقم (٦٨١٥) ومسلم في «صحيحه» في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى برقم (١٦٩٤) ولكن لم أجد لفظ: «فاغسله وكفنه وصَلِّ عليه».

وفي الجملة كل قتل يتعلق به وجوب القصاص كان شهيد.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى[١]: لا يكون شهيداً، واحتج بما روي أن عمر وعلياً غسلا، ولأن هذا قتيل أخلف بدلاً وهو المال أو القصاص، فما هو في معنى شهداء أحد، كالقتيل خطأ أو شبه عمد.

ولنا: أن وجوب هذا البدل دليل انعدام الشبهة وتحقق الظلم من جميع الوجوه إذ لا يجب القصاص مع الشبهة، فصار في معنى شهداء أحد، بخلاف ما إذا أخلف بدلاً هو مال، لأن ذلك أمارة خفة الجناية، لأن المال لا يجب إلا عند تحقق الشبهة في القتل فلم يكن في معنى شهداء أحد، ولأن الدية بدل عن المقتول فإذا وصل إليه البدل صار المبدل كالباقي من وجه، لبقاء بدله فأوجب خللاً في الشهادة فأما القصاص فليس ببدل عن المحل، بل هو جزاء الفعل على طريق المساواة فلا يسقط به حكم الشهادة، وإنما غسل عمر وعلي لأنهما ارتثا والارتثاث يمنع الشهادة على ما نذكر.

ولو وجد قتيل في محلة أو موضع يجب فيه القسامة والدية لم يكن شهيداً لما قلنا، ولو وجب القصاص، ثم انقلب مالاً بالصلح لا تبطل شهادته، لأنه لم يتبين أنه أخلف بدلاً هو مال، وكذا الأب إذا قتل ولده عمداً كان شهيداً لأن أخلف القصاص، ثم انقلب مالاً، وفائدة الوجوب شهادة المقتول.

ومنها: أن لا يكون مرتثاً في شهادته؛ وهو أن لا يخلق شهادته مأخوذ من الثوب الرث، وهو الخلق. والأصل فيه ما روي: **«أنَّ عمر رضي الله عنه لما طُعِنَ حمل إلى بيته فعاش يومين، ثم مات فغسل وكان شهيداً»**[٢] وكذا عليٌّ حمل حياً بعد ما طعن، ثم مات فغسل وكان شهيداً، **«وعثمان أجهز عليه في مصرعه ولم برتْ فلم يَغْسِلْ»**[٣]؛ **وسعد بن معاذ ارتث، فقال النبي ﷺ: «بَادِرُوا إلى غُسْلِ صَاحِبكم سعد، كيلا تَسْبِقُنا الملائكةُ بِغَسْلِهِ كَما سبقتنا بغسل حنظلة»**[٤] ولأن شهداء أحد ماتوا على مصارعهم ولم يرتثوا، حتى روي أن الكأس كان يدار عليهم فلم يشربوا خوفاً من نقصان الشهادة، فإذا ارتث لم يكن في معنى شهداء أحد، وهذا لأنه لما ارتث ونقل من مكانه يزيده النقل ضعفاً ويوجب حدوث آلام لم تحدث لولا النقل. والموت يحصل

(١) انظر «الأم» (١/ ١٦٢).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٤٦٣) والشافعي عنه في «ترتيب المسند» ١/ ٢٠٤ برقم (٥٦٤).
ورواه الحاكم في «المستدرك» ٣/ ٩٢ والبيهقي في «السنن» ٨/ ٤٨ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عاش عمر ثلاثاً بعد أن طعن ثم مات فغسّل وكفن» انظر «التلخيص» (١/ ١٧١) و «إعلاء السنن» (٨/ ٣١٥).

(٣) أخرجه أبو نعيم عن طريق إبراهيم بن عبد الله بن فروخ عن أبيه. والبغوي في «معجمه» وعبد الله في «زوائد الحسن» وقد نبه الحافظ ابن حجر على اتفاق الروايات كلها على أنه لم يغسل واختلف في الصلاة عليها. انظر «إعلاء السنن» (٨/ ٣١٥ ـ ٣١٦).

(٤) هذا الخبر بهذا اللفظ لم أجده.
وأما تغسيل الملائكة لحنظلة فهو ثابت صحيح أخرجه ابن حبان في «صحيحه» برقم (٧٠٢٥) والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٥) وفي «الدلائل» (٣/ ٢٤٦) وغيرهم عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه مرفوعاً: «إن صاحبكم حنظلة تُغسِّلهُ الملائكة، فسلوا صاحبته» فقالت: خرج وهو جنب لما سمع الهائعة ـ الصيحة» فقال رسول الله ﷺ: «فذاك قد غسلته الملائكة».

عقيب ترادف الآلام. فيصير النقل مشاركاً للجراحة في إثارة الموت. ولو تم الموت بالنقل لسقط الغسل. ولو تمَّ بإيلام سوى الجرح لا يسقط فلا يسقط بالشك. ولأن القتل لم يتمحض بالجرح بل حصل به وبغيره وهو النقل، والجرح محظور، والنقل مباح، فلم يمتب سبب تمحض حراماً. فلم يصر في معنى شهداء أحد. ثم المرتث من خرج عن صفة القتلى وصار إلى حال الدنيا بأن جرى عليه شيء من أحكامها أو وصل إليه شيء من منافعها، وإذا عرف هذا فنقول: من حمل من المعركة حياً ثم مات في بيته أو على أيدي الرجال فهو مرتث، وكذلك إذا أكل أو شرب أو باع أو ابتاع أو تكلم بكلام طويل أو قام من مكانه ذلك، أو تحول من مكانه إلى مكان آخر وبقي على مكانه ذلك حياً يوماً كاملاً أو ليلة كاملة، وهو يعقل فهو مرتث.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ إذا بقي وقت صلاة كامل حتى صارت الصلاة ديناً في ذمته وهو يعقل فهو مرتث، وإن بقي في مكانه لا يعقل فليس بمرتث.

وقال محمد رحمه الله تعالىٰ: إن بقي يوماً فهو مرتث، ولو أوصى كان ارتثاثاً عند أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ خلافاً لمحمد، وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة، فجواب أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ خرج فيما إذا أوصى بشيء من أمور الدنيا وذلك يوجب الارتثاث بالإجماع لأن الوصية بأمور الدنيا من أحكام الدنيا ومصالحها فينقض ذلك معنى الشهادة.

وجواب محمد رحمه الله تعالىٰ محمول على ما إذا أوصى بشيء من أمور الآخرة، وذلك لا يوجب الارتثاث بالإجماع، كوصية سعد بن الربيع وهو ما روي أنه لما أصيب المسلمون يوم أحد، ووضعت الحرب أوزارها، قال رسول الله ﷺ: «هَلْ مِنْ رَجلٍ يَنْظُرُ مَا فعَل سعدُ بن الربيع فنظر عبد اللَّهِ بن عبد الرحمن مِنْ بني النجار فوجدَهُ جريحاً في القتلى، وبه رمق، فقال له: إن رسول الله ﷺ أمرني أن أنظر في الأحياء أَنْتَ أَمْ فِي الأمواتِ، فقالَ: أنا فِي الأمواتِ؛ فأبلغ رسول الله ﷺ عني السلام، وقل له إن سعد بن الربيع يقول: جزاكَ اللَّهُ عَنَّا خيرَ مَا يجزي نَبيٌ عَنْ أمتهِ، وأبلغْ قومَكَ عَني السلام، وقل لهم: إنَّ سَعْدَاً يقول: لا عُذْرَ لَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ تعالى أَنْ يَخْلُصَ إلى نبيكم وفيكمْ عَيْنٌ تَطْرُفُ. قال: ثم لم أبرحْ حَتَّى مات فلم يغسل وصلي عليه»(١).

وذكر في «الزيادات» أنه إن أوصى بمثل وصية سعد بن معاذ فليس بارتثاث والصلاة ارتثاث، لأنها من [ب/١٥٩/ج] أحكام الدنيا، ولو جر برجله من بين/ الصفين حتى تطؤه الخيول فمات لم يكن مرتثاً لأنه ما نال شيئاً من راحة الدنيا، بخلاف ما إذا مرض في خيمته أو في بيته؛ لأنه قد نال الراحة بسبب ما مرض فصار مرتثاً، ثم المرتث وإن لم يكن شهيداً في حكم الدنيا فهو شهيد في حق الثواب، حتى أنه ينال ثواب الشهداء كالغريق والحريق، والمبطون والغريب أنهم شهداء بشهادة رسول الله ﷺ لهم بالشهادة، وإن لم يظهر حكم شهادتهم في الدنيا.

ومنها: كون المقتول مسلماً، فإن كان كافراً كالذمي إذا خرج مع المسلمين للقتال فقتل يغسل، لأن سقوط الغسل عن المسلم إنما ثبت كرامة له، والكافر لا يستحق الكرامة.

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» وانظر «الإصابة» (٢/ ٢٥).

ومنها: كون المقتول مكلفاً هو شرط صحة الشهادة في قول أبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ فلا يكون الصبي والمجنون شهيدين عنده، وعند أبـي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالىٰ ليس بشرط؛ ويلحقهما حكم الشهادة.

وجه قولهما: أنه مقتول ظلماً ولم يخلف بدلاً هو مال، فكان شهيداً، كالبالغ العاقل، ولأن القتل ظلماً لما أوجب تطهير من ليس بطاهر لارتكابه المعاصي والذنوب فلأن يوجب تطهير من هو طاهر أولى.

ولأبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: أن النص ورد بسقوط الغسل في حقهم كرامة لهم فلا يجعل وارداً فيمن لا يساويهم في استحقاق الكرامة، وما ذكروا من معنى الطهارة غير سديد، لأن سقوط الغسل غير مبني على الطهارة، بدليل أن الأنبياء صلوات الله عليهم غسلوا، ورسولنا سيد البشر ﷺ غُسل، والأنبياء أطهر خلق الله تعالى؛ فلا وجه لتعليق ذلك بالتطهير مع أنه لا ذنب للصبي يطهره السيف فكان القتل في حقه، والموت حتف أنفه سواء.

ومنها: الطهارة عن الجنابة شرط في قول أبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ؛ وعندهما: ليس بشرط حتى لو قتل جنباً لم يكن شهيداً عنده خلافاً لهما.

وجه قولهما: أن القتل على طريق الشهادة أقيم مقام الغسل، كالذَّكاة أقيمت مقام غسل العروق، بدليل أنه يرفع الحدث.

ولأبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: ما روي أن حنظلة استشهد جنباً فغسلته الملائكة، حتى قال رسول الله ﷺ إن صاحبكم لتغسله الملائكة فاسألوا أهله ما باله؟ فسئلت صاحبته فقالت: خرج وهو جنب حين سمع الهيعة[1]، فقال ﷺ: «لِذَلِكَ غَسَّلَتْهُ الملائِكَةُ»[2] أشار إلى أن الجنابة علة الغسل، والمعنى فيه إن الشهادة عرفت مانعة من حلول نجاسة الموت لا رافعة لنجاسة كانت كالذَّكاة فإنها تمنع من حلول نجاسة الموت فيما كان حلالاً، إما لا ترفع حرمة كانت ثابتة، وهذا لأنها عرفت مانعة بخلاف القياس فلا تكون رافعة، لأن المنع أدون من الرفع، فأما الحدث فإنما ترفعه ضرورة المنع، لأن الموت لا يخلو عن الحدث، إذ لا بد من زوال العقل سابقاً على الموت فيثبت الحدث لا محالة، والشهادة مانعة من نجاسة الموت، فلو لم يرتفع الحدث بالشهادة لاحتيج إلى غسل أعضاء الطهارة، فلم يظهر أثر منع الشهادة حلول النجاسة، فقلنا: إن الشهادة ترفع ذلك الحدث لهذه الضرورة، ولا ضرورة في الجنابة، لأنها لا توجد لا محالة لينعدم أثر الشهادة، بل توجد في الندرة فلم يرفع.

وأما الحائض والنفساء إذا استشهدتا، فإن كان ذلك بعد انقطاع الدم وطهارتهما قبل الاغتسال فالكلام فيهما وفي الجنب سواء، وإن كان قبل انقطاع الدم فعن أبـي حنيفة رحمه الله تعالىٰ فيه روايتان في رواية يغسلان كالجنب لوجود شرط الاغتسال وهو الحيض والنفاس، وفي رواية: لا يغسلان، لأنه لم يكن وجب بعد قبل الموت قبل انقطاع الدم، فلو وجب وجب بالموت، والاغتسال الذي يجب بالموت يسقط بالشهادة،

---

(١) الهيعة: هي الصيحة للقتال.
(٢) سبق تخريجه قريباً.

ولا تشترط الذكورة لصحة الشهادة بالإجماع، لأن النساء مخاطبات يخاصمن يوم القيامة من قتلهن فيبقى عليهن أثر الشهادة ليكون شاهداً لهن كالرجال والله أعلم.

وإذا عرف شرائط الشهادة فنقول: إذا قتل الرجل في المعركة أو غيرها وهو يقاتل أهل الحرب، أو قتل مدافعاً عن نفسه، أو ماله، أو أهله، أو واحد من المسلمين أو أهل الذمة فهو شهيد، سواء قتل بسلاح أو غيره لاستجماع شرائط الشهادة في حقه، فالتحق بشهداء أحد، وكذلك إذا صار مقتولاً من جهة قطاع الطريق لأنه قتل ظلماً لم يخلف بدلاً هو مال، دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ قُتِلَ دُونَ مالهِ فَهو شَهِيدٌ»[1] وهذا قتل دون ماله فيكون شهيداً بشهادة النبي ﷺ، وكذا إذا قتل في محاربة أهل البغي، وعند الشافعي رحمه الله تعالىٰ[2] يغسل في أحد قوليه، لأن على أحد قوليه يجب القصاص على الباغي، فهذا قتيل أخلف بدلاً وهو القصاص، وهذا يمنع الشهادة عنده على ما مر.

ولنا: ما روي عن عمار أنه لما استشهد بصفين تحت راية علي، فقال: «لا تغسلوا عني دماً، ولا تنزعوا عني ثوباً، فإني ألتقي ومعاوية بالجادة»، وكان قتيل أهل البغي على ما قال النبي ﷺ: «تَقْتُلُكَ الفئة الباغية»[3] وروي أن زيد بن صوحان لما استشهد يوم الجمل فقال: لا تغسلوا عني دماً، ولا تنزعوا عني ثوباً، فإني رجل محاج/ أحاج يوم القيامة من قتلني. [١٦٠/أ/ج]

وعن علي رضي الله عنه أنه كان لا يغسل من قتل من أصحابه، ولأنه في معنى شهداء أحد، لأنه قتل قتلاً تمحض ظلماً، ولم يخلف بدلاً هو مال، ووجوب القصاص في قتل الباغي ممنوع، وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، إن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو باطل، وقتيل غير الباغي، وإن وجب عليه القصاص، لكن ذلك أمارة تغلظ الجناية على ما مر، فلا يوجب قدحاً في الشهادة، بخلاف وجوب الدية، ولو وجد في المعركة فإن لم يكن به أثر القتل من جراحة أو خنق أو ضرب أو خروج الدم لم يكن شهيداً، لأن المقتول إنما يفارق الميت حتف أنفه بالأثر، فإذا لم يكن به أثر فالظاهر أنه لم يكن بفعل مضاف إلى العدو، بل لما التقى الصفان انخلع قناع قلبه من شدة الفزع، وقد يبتلى الجبان بهذا، فإن كان به أثر القتل كان شهيداً، لأن الظاهر أن موته كان بذلك السبب وإنه كان من العدو.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ١٨٧) والحميدي في «مسنده» برقم (٨٣) والبخاري في «صحيحه» في المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً برقم (٢٤٥٢) وأبو داود في «سننه» في السنة، باب في قتال اللصوص برقم (٤٧٧٢) ومسلم في «صحيحه» برقم (١٦١٠).
والترمذي في «جامعه» في الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله برقم (٤٧٧٢).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٧/ ١١٥ و ١١٦) في تحريم الدم، باب من قتل دون ماله.
وابن ماجه في «سننه» في الحدود، باب من شهر السلاح برقم (٢٥٨٠) وغيرهم عن سعيد بن زيد رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) ينظر في «الأم» (١/ ١٦٨).

(٣) هذا الحديث من الأحاديث المتواترة التي نص عليها غير واحد من العلماء فمن نص على تواتر هذا الحديث ابن عبد في «الاستيعاب» (٢/ ٤٧٤) وابن حجر في «الإصابة» (٢/ ٥٠٦). والسيوطي في «قطف الأزهار» وغيرهم عن ثلاثين من الصحابة تقريباً منهم أم سلمة مرفوعاً وحديثها عند مسلم في «صحيحه» في الفتن، باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل... برقم (٢٩١٦).

والأصل: أن الحكم متى ظهر عقيب سبب يحال عليه، وإن كان الدم يخرج من محارقه ينظر إن كان موضعاً يخرج الدم منه من غير آفة في الباطن كالأنف والذكر والدبر لم يكن شهيداً، لأن المرء قد يبتلى بالرعاف، وقد يبول دماً لشدة الفزع، وقد يخرج الدم من الدبر من غير جرح في الباطن فوقع الشك في سقوط الغسل فلا يسقط بالشك، وإنْ كان الدم يخرج من أذنه أو عينه كان شهيداً، لأن الدم لا يخرج من هذين الموضعين عادة إلا لآفة في الباطن، فالظاهر أنه ضرب على رأسه حتى خرج الدم من أذنه أو عينه، وإن كان الدم يخرج من فمه فإن كان ينزل من رأسه لم يكن شهيداً، لأن ما ينزل من الرأس فنزوله من جانب الفم أو من جانب الأنف سواء، وإن كان يعلو من جوفه كان شهيداً لأن الدم لا يصعد من الجوف إلا لجرح في الباطن، وإنما نميز بينهما بلون الدم والله أعلم.

ولو وجد في عسكر المسلمين فإن كانوا لقوا العدو فهو شهيد، وليس فيه قسامة ولا دية، لأنه قتيل العدو ظاهراً كما لو وجد قتيلاً في المعركة، وإن كانوا لم يلقوا العدو لم يكن شهيداً، لأنه ليس قتيل العدو.

ألا ترى أن فيه القسامة والدية، ولو وطئته دابة العدو، وهم راكبوها أو سائقوها أو قائدوها فمات، أو نفر العدو دابته أو نخسها فألقته فمات أو رماه العدو بالنار فاحترق أو كان المسلمون في سفينة فرماهم العدو بالنار فاحترقوا، أو تعدى هذا الحريق إلى سفينة أخرى فيها مسلمون فاحترقوا أو سيلوا عليهم الماء حتى غرقوا أو ألقوهم في الخندق أو من السور بالطعن بالرمح والدفع حتى ماتوا أو ألقوا عليهم الجدار كانوا شهداء، لأن موتهم حصل بفعل مضاف إلى العدو، فيلحقهم حكم الشهادة.

ولو نفرت دابة مسلم من دابة العدو، أو من سوادهم من غير تنفير منهم فألقته فمات، أو انهزم المسلمون فالقوا أنفسهم في الخندق، أو من السور حتى ماتوا لم يكونوا شهداء، لأن موتهم غير مضاف إلى فعل العدو، وكذلك إذا حمل على العدو فسقط عن فرسه أو كان المسلمون ينقبون عليهم الحائط فسقط عليهم فماتوا لم يكونوا شهداء عند محمد، خلافاً لأبي يوسف، وأصل محمد رحمه الله تعالىٰ في «**الزيادات**» في هذه المسائل أصلاً، فقال: إذا صار مقتولاً بفعل ينسب إلى العدو كان شهيداً وإلا فلا، والأصل عند أبي يوسف أنه إذا صار مقتولاً بعمل الحراب والقتال كان شهيداً، وإلا فلا، سواء كان منسوباً إلى العدو أو لا، والأصل عند الحسن بن زياد أنه إذا صار مقتولاً بمباشرة العدو بحيث لو وجد ذلك القتل فيما بين المسلمين في دار الإسلام لا يخلو عن وجوب قصاص، أو كفارة كان شهيداً، وإذا صار مقتولاً بالتسبب لم يكن شهيداً، وجنس هذه المسائل في «**الزيادات**».

فصل: وأما حكم الشهادة في الدنيا فنقول: إن الشهيد كسائر الموتى في أحكام الدنيا وإنما يخالفهم في حكمين:

أحدهما: أنه لا يغسل عند عامة العلماء.

وقال الحسن البصري[١]: يغسل، لأن الغسل كرامة لبني آدم، والشهيد يستحق الكرامة حسبما يستحقه

(١) الحسن البصري: هو الحسن بن يسار البصري أبو سعيد حبر الأمة وإمام التابعين في زمنه ولد سنة (٢١) توفي سنة (١١٠هـ) انظر «**الأعلام**» (٢/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧).

غيره بل أشد فكان الغسل في حقه أوجب، ولهذا يغسل المرتث، ومن قتل بحق فكذا الشهيد، ولأن غسل الميت وجب تطهيراً له.

ألا ترى أنه إنما تجوز الصلاة عليه بعد غسله لا قبله، والشهيد: يصلى عليه فيغسل أيضاً تطهيراً له، وإنما لم تغسل شهداء أحد تخفيفاً على الأحياء لكون أكثر الناس كان مجروحاً لما أن ذلك اليوم كان يوم بلاء وتمحيص فلم يقدروا على غسلهم.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِي شُهدَاءِ أحدٍ زَمّلُوهم بكلومِهم ودِمَائهم، فَإِنَّهم يُبْعَثُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ وأَوْدَاجُهم تَشْخُبُ دَمَاً، اللونُ لونُ الدَّمِ وَالرِّيح رِيح المِسْكِ**»[(١)].

وفي بعض الروايات: «**زَمِّلوهم بِدِمَائِهِمْ، ولا تُغَسّلوهم فإنه مَا مِنْ جَرِيح يجرحُ فِي سبيل اللّهِ إلا وهو يأتي يوم القيامةِ وأَوْدَاجُهُ تُشخبُ دَماً، اللونُ لونُ الدَّم، والرِّيحُ ريحُ المسك**»[(٢)] وهذه الرواية أعم، فالنبي ﷺ لم يأمر بالغسل، وبين المعنى، وهو أنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دماً فلا يزال عنهم الدم بالغسل، ليكون شاهداً لهم يوم القيامة، وبه تبين أن ترك غسل الشهيد من باب الكرامة له، وإن الشهادة جعلت مانعة عن/ حلول نجاسة الموت، كما في شهداء أحد. [ب/١٦٠/ج]

وما ذكر من تعذر الغسل غير سديد، لما بينا أن النبي ﷺ أمر بأن يُزمّلوهم بدِمَائهم وبين المعنى، ولأن الجراحات التي أصابتهم لما لم تكن مانعة لهم من الحفر والدفن كيف صارت مانعة من الغسل وهو أيسر من الحفر والدفن ولأن ترك الغسل لو كان للتعذر لأمر أن يتيمموا كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء، والدليل عليه أنه كما لم تغسل شهداء أحد لم تغسل شهداء بدر والخندق، وخيبر، وما ذكر من التعذر لم يكن يومئذٍ، ولذا لم يغسل عثمان وعمار، وكان بالمسلمين قوة، فدل أنهم فهموا من ترك الغسل على قتلى أحد غير ما فهم الحسن [والله أعلم][(٣)].

والثاني: أنه يكفن في ثيابه، لقول النبي ﷺ: «**زَمِّلوهم بِدِمائهم**» وقد روي في ثيابهم، وروينا عن

---

(١) أخرجه النسائي في «المجتبى من السنن» (٤/ ٦٢).
وأحمد في «المسند» (٥/ ٤٣١) والشافعي في «الأم» (١/ ٢٣٧) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١١) وانظر «نصب الراية» (٢/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨).

(٢) قال الحافظ الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٠٧): «غريب» أي بهذا اللفظ.
وأما ترك غسل الشهداء فهو ثابت في البخاري وغيره.
وقال ابن الهمام في «فتح القدير» (٢/ ١٤٣): غريب بتمامه.
والظاهر أنه مركب من حديثين: الجزء الأول ما رواه أحمد في «المسند» (٥/ ٤٣١) عن عبد الله بن صُعَيْر: أن النبي ﷺ أشرف على قتلى أحد فقال: إني شهدت على هؤلاء فزمّلوهم بدمائهم وكلومهم».
والجزء الثاني ما رواه البخاري في «صحيحه» في الجهاد، باب من يخرج في سبيل الله عز وجل برقم (٢٨٠٣). ومسلم في «صحيحه» في الإمارة، باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله برقم (١٨٧٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يكلم أحد في سبيل الله، والله أعلم بمن يكلم في سبيله إلا جاء يوم القيامة وجرحه يثعب، اللون لون دم، والريح ريح مسك.

(٣) سقط من المطبوع.

عمار وزيد بن صوحان أنهما قالا: «لا تَنْزِعُوا عني ثوباً» الحديث غير أنه ينزع عنه الجلد، والسلاح، والفرو، والحشو، والخف، والمنطقة، والقلنسوة.

وعند الشافعي(١): لا ينزع عنه شيء مما ذكرنا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «زَمِّلوهم بِثيابِهِمْ»(٢).

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «تُنْزَعُ عَنْهُ العمامة والخفين والقَلَنْسُوة» وهذا لأن ما يترك يترك ليكون كفناً، والكفن ما يلبس للستر، وهذه الأشياء تلبس إما للتجمل والزينة أو لدفع البرد أو لدفع مغرة السلاح، ولا حاجة للميت إلى شيء من ذلك، فلم يكن شيء من ذلك كفناً؛ وبه تبين أن المراد من قوله ﷺ: «زَمِّلُوهمْ بِثِيَابِهِمْ»، الثياب التي يكفن بها وتلبس للستر، ولأن هذا عادة أهل الجاهلية، فإنهم كانوا يدفنون أبطالهم بما عليهم من الأسلحة، وقد نهينا عن التشبه بهم ويزيدون في أكفانهم ما شاؤوا؛ وينقصون ما شاؤوا، لما روي «أنّ حمزة رضي الله عنه كانَ عليه نمِرَة لو غُطي رأسُهُ بها بَدَتْ رِجْلاهُ، ولو غُطيتْ بِهَا رِجْلاهُ بدا رأسُهُ، فأمرَ رسولُ اللَّهِ ﷺ أنْ يُغطى بها رَأسُهُ، وَيُوضَع عَلى رجليهِ شَيءٌ مِنَ الإذْخِرْ»(٣) وذاك زيادة في الكفن؛ ولأن الزيادة على ما عليه حتى يبلغ عددِ السنة من باب الكمال فكان لهم ذلك والنقصان من باب دفع الضرر عن الورثة لجواز أن يكون عليه من الثياب ما يضر تركه بالورثة، فأما فيما سوى ذلك فهو كغيره من الموتى.

وقال الشافعي(٤): أنه لا يصلى عليه كما لا يغسل. واحتج بما روي عن جابر: «أنّ النبـي ﷺ مَا صَلّى عَلى أَحْدٍ مِن شهداء أحد»(٥) ولأن الصلاة على الميت شفاعة له ودعاء لتمحيص ذنوبه، والشهيد قد تطهر بصفة الشهادة عن دنس الذنوب على ما قال النبـي ﷺ: «السَّيفُ محاءٌ للذّنُوبِ»(٦) فاستغنى عن ذلك كما استغنى عن الغسل، ولأن الله تعالى وصف الشهداء بأنهم أحياء في كتابه، والصلاة على الميت لا على الحي.

ولنا: ما روي «أنّ النبـي ﷺ «صلى على شهداءِ أحدٍ صلاةَ الجِنَازةِ»(٧) حتى روي «أنه صلى على حمزةَ سبعينَ صلاةً»(٨) وبعضهم أولوا ذلك بأنه كان يؤتي بواحد واحد فيصلي عليه رسول الله ﷺ وحمزة رضي الله

---

(١) الحكم المعروف عند السادة الشافعية هو التخيير إن شاؤا في ثيابهم وإن شاؤوا نزعوها وكفنوهم في غيرها كما في «الأم» (١/ ٢٦٧) و «المجموع» (٥/ ٢٢٢) و «المنهاج» صفحة (٢٨) وغيرها.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) المعروف أن ذلك كان مع سيدنا مصعب بن عمير وقد تقدم تخريجه.

(٤) كما في «الأم» (١/ ١٦٧) و «التنبيه» صفحة (٣٦) و «الوجيز» (١/ ٧٥) و «المجموع» (٥/ ٢١٨ ـ ٢١٩).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الجنائز، باب الصلاة على الشهيد برقم (١٣٤٣) عن جابر رضي الله عنه بلفظ: «أن النبـي ﷺ أمر بدفنهم في دمائهم، ولم يغسلوا ولم يصل عليهم».

(٦) هو بعض حديث صحيح أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ١٨٥ ـ ١٨٦) والدارمي في «سننه» (٢/ ٢٠٦) والطبراني وقال الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٢٩١) ورجال أحمد رجال الصحيح خلا أبـي المثنى الأملوكي وهو ثقة، والبيهقي في «الكبرى» (٩/ ١٦٤) وابن المبارك في «الجهاد» صفحة (٧) وصححه ابن حبان برقم (٤٦٦٣) عن عتبة بن عبد السلمي رضي الله عنه مرفوعاً.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) تقدم أيضاً تخريجه.

عنه بين يديه، فظن الراوي أنه كان يصلي على حمزة في كل مرة، فروي أنه صلى عليه سبعين صلاة، ويحتمل أنه كان ذلك على حسب الرواية، وكان مخصوصاً بتلك الكرامة، وما روي عن جابر رضي الله عنه فغير صحيح[1]، وقيل: أنه كان يومئذٍ مشغولاً فإنه قتل أبوه وأخوه وخاله فرجع إلى المدينة ليدبر كيف يحملهم إلى المدينة، فلم يكن حاضراً حين صلى النبي ﷺ عليهم، فلهذا روي ما روي، ومن شاهد النبي ﷺ قد روي أنه صلى عليهم ثم سمع جابر منادي رسول الله ﷺ أن تدفن القتلى في مصارعهم فرجع فدفنهم فيها، ولأن الصلاة على الميت لإظهار كرامته، ولهذا اختص بها المسلمون دون الكفرة، والشهيد أولى بالكرامة، وما ذكر من حصول الطهارة بالشهادة فالعبد وإن جل قدره لا يستغني عن الدعاء.

ألا ترى أنهم صلوا على رسول الله ﷺ، ولا شك أن درجته كانت فوق درجة الشهداء وإنما وصفهم بالحياة في حق أحكام الآخرة، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿بَلْ أَحيَاءٌ عِنْدَ رَبِهِمْ يُرزَقُونَ﴾[2] فأما في حق أحكام الدنيا فالشهيد ميت يقسم ماله وتنكح امرأته بعد انقضاء العدة ووجوب الصلاة عليه من أحكام الدنيا فكان ميتاً فيه فيصلى عليه، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

---

(١) لا يسلم له هذا الكلام فهو ثابت في صحيح البخاري.
(٢) سورة آل عمران، الآية: (١٦٩).

كتاب الزكاة

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضعين، في بيان أنواع الزكاة، وفي بيان حكم كل نوع منها.

أما الأول: فالزكاة في الأصل نوعان: فرض وواجب؛ فالفرض زكاة المال، والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر.

وزكاة المال نوعان: زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوائم، وزكاة الزروع والثمار وهي العشر أو نصف العشر، أما الأول فالكلام فيها يقع في مواضع، في بيان فرضيتها، وفي بيان كيفية الفرضية، وفي بيان سبب الفرضية، وفي بيان ركنها، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها.

أما الأول: فالدليل على فرضيتها/ الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول: [أ/١٦١/ج]

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وآتُوا الزكاة**﴾[١].

وقوله عز وجل: ﴿**خُذْ مِنْ أموالِهم صَدَقةً تطهرُهم وتُزَكّيهم بِهَا**﴾[٢].

وقوله عز وجل: ﴿**وَفِي أَمْوالِهم حقٌّ مَعْلُومٌ للسائلِ والمحرومِ**﴾[٣] والحق المعلوم هو الزكاة.

وقوله: ﴿**والّذين يَكنزونَ الذَّهبَ والفِضَّةَ ولا يُنْفِقُونَها فِي سبيلِ اللَّهِ**﴾[٤] الآيَةَ فكل مال لم تؤدَّ زكاته فهو كنز، لما روي عن النبـي ﷺ أنه قال: «**كُلُّ مالٍ أُدِّيتْ الزَّكاةُ عَنْهُ فَلَيسَ بِكَنْزٍ وإنْ كانَ تحتَ سبعِ أرضينَ، وكُلُّ مالٍ لَمْ تُؤدِّ الزَّكاة عنه فهو كَنزٌ وإنْ كَانَ على وجهِ الأرضِ**»[٥] فقد ألحق الوعيد الشديد بمن كنز الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك إلا بترك الفرض.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٤٣).

(٢) سورة التوبة، الآية: (١٠٣).

(٣) سورة المعارج، الآية: (٢٤).

(٤) سورة التوبة، الآية: (٣٤).

(٥) لم أجده بهذا اللفظ.

وإنما أخرجه أبو داود في «سننه» في الزكاة، باب الكنز ما هو؟ وزكاة الحلي برقم (١٥٦٤) والدارقطني في «سننه» (٢/ ١٠٥) في الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز.

والحاكم في «المستدرك» (١/ ٣٩٠) وقال: هذا حديث على شرط البخاري ولم يخرجاه ووافقه الذهبـي. وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٤٠) وقال: وهذا يتفرد به ثابت بن عجلان والله أعلم. وتعقبه ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٤/ ١٤٠) فقال: قلت: أخرج له البخاري ووثقه ابن معين وغيره فلا يضر الحديث تفرده ولهذا أخرجه الحاكم وقال: صحيح على شرط البخاري» عن أم سلمة رضي الله عنها بلفظ قالت: «كنت ألبس أوضاحاً من ذهب فقلت: يا رسول الله أكنز هو؟ فقال: ما بلغ أن تؤدي زكاته فَزُكِّيَ فليس بكنز».

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيّها الّذينَ آمنوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾(١) وأداء الزكاة إنفاقٌ في سبيل الله، وقوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾(٢).

وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ والتَّقوى﴾(٣) وإيتاء الزكاة من باب الإحسان والإعانة على البر والتقوى.

وأما السنة: فما ورد في المشاهير عن رسول الله ﷺ أنه قال: «بُني الإسلامُ على خمسٍ: شهادةِ أنْ لا إلهَ إلا الله وأنَّ محمداً رسولُ اللَّهِ، وإقامَ الصَّلاةِ، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحجّ البيت من استطاع إليه سبيلاً»(٤).

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عامَ حجة الوداع: «اعبُدُوا ربَّكم، وصلُّوا خَمْسَكُمْ، وصُومُوا شَهْرَكم، وحُجُوا بيتَ رَبكم، وأدوا زكاة أموالكم طيبةً بِهَا أَنْفُسَكُمْ تَدْخُلُوا جَنةَ رَبِّكُمْ»(٥).

وروي عن أبـي هريرة عن النبـي ﷺ أنه قال: «مَا مِنْ صَاحِبِ ذَهبٍ ولا فضةٍ لا يؤدي حَقها إلا جُعِلَتْ لَهُ يومَ القيامةِ صَفَائِحُ ثُمَّ أُحْمِيَ عليها فِي نَار جَهنَّم فيكوى بِها جَنْبهُ وجبهته وظهره في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يُقْضَى بينَ النَّاس فَيُرى سَبيلهُ: إمّا إلى الجنَّةِ، وإمّا إلى النَّار، وَمَا مِنْ صَاحِبِ بَقرٍ ولا غَنمٍ لا يُؤدِي حقها إلا أُتي بها يومَ القيامةِ تَطؤه بأظلافِها وتَنطحه بِقرُونِهَا»(٦).

ثم ذكر فيه ما ذكر في الأول قالوا: «يا رسول الله فصاحبُ الخَيلِ قال: الخيل ثلاث: لرجلٍ أجرٌ، ولرجلٍ سِترٌ، ولرجلٍ وِزْرٌ، فأما مَنْ ربطها عُدةً في سَبِيلِ اللَّهِ فإنه لَوْ طوَّل لها فِي مَرْجِ خَصْبٍ أَوْ فِي رَوضَةٍ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ عَدَدَ مَا أكلتْ حَسَنَاتٍ وعَدَدَ أَرْوائِها حَسَنَاتٍ، وإنْ مَرّتْ بنهرٍ عجاجٍ لا يريدُ مِنهُ السقي فشربت كتبَ اللَّهُ لَهُ عددَ ما شَرِبَتْ حَسَناتٍ؛ وَمَنْ ارتبطها عِزاً وفخراً على المسلمين كانَتْ لَهُ وِزْراً يومَ القيامةِ، وَمَنْ ارتَبطها تَغنياً وتعففاً ثم لم ينسَ حقَ اللَّهِ تعالى فِي رِقَابِها وظُهورِها كانَتْ لَهُ سِتْراً مِنَ النَّارِ يومَ القيامةِ»(٧).

وروي عن النبـي ﷺ أنه قال: «مَا مِنْ صَاحِبِ غَنَم لا يؤَدِي زكاتها إلا بُطِحَ لها يوم القيامة بقاعٍ قَرقَرٍ تطؤهُ بأظلافِها وتَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا»(٨).

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٦٧).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٥).
(٣) سورة المائدة، الآية: (٢).
(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ١٤٣) والبخاري في «صحيحه» في الإيمان باب دعاؤكم إيمانكم برقم (٨). ومسلم في «صحيحه» في الإيمان، باب بيان أركان الإسلام برقم (١٦) وغيرهم عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» في (٢/ ٦٨٠ ـ ٦٨٢) في الزكاة، باب إثم مانع الزكاة برقم (٩٨٧) مطولاً عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.
(٧) هو بعض الحديث السابق أخرجه البخاري في «صحيحه» في (٦/ ٦٣ ـ ٦٤) في الجهاد، باب الخيل ثلاثة برقم (٢٨٦٠). وهو عند مسلم في الحديث السابق المطول برقم (٩٨٧).
(٨) هو بعض الحديث السابق عند البخاري برقم (١٣٠٢) ومسلم برقم (٩٨٧).

وروي عنه ﷺ أنه قال في مانعي زكاة الغنم والإبل والبقر والفرس: «لا أَلْفِيَنَّ أحدَكم يَأتي يومَ القِيامَةِ وعلى عاتِقِهِ شَاةٌ تَيْعَرُ يقول: يا محمدُ يا محمدُ فأقولُ لا أَمْلِكُ لَكَ مِنَ اللَّهِ شيئاً ألا قَدْ بلّغتُ ولا أَلفينَّ أحدَكم يأتي يومَ القيامةِ وَعَلَى عاتقِهِ بعيرٌ لَهُ رُغاءٌ فيقولُ: يَا محمدُ يَا محمدُ، فأقول: لا أملكُ لَكَ مِنَ اللَّهِ شيئاً ألا قد بلّغتُ، ولا أَلفينَّ أحدَكم يأتي يومَ القيامةِ وَعَلَى عاتقِهِ بقرةٌ لَها خوارٌ فيقول: يا محمدُ يا محمدُ فأقول: لا أَملِكُ لَكَ مِنَ الله شيئاً أَلا قَدْ بلّغْتُ، ولا ألفين أحدَكم يومَ القيامةِ وعلى عَاتِقِهِ فرسٌ لَهُ حمحمة فيقول: يا محمدُ يا محمدُ، فأقولُ لا أَمْلِكَ لَكَ مِنَ اللَّهِ شيئاً ألا قَدْ بلّغتُ»[1] والأحاديث في الباب كثيرة.

وأما الإجماع: فلأن الأمة أجمعت على فرضيتها، وأما المعقول فمن وجوه:

أحدها: أن أداءَ الزكاة من باب إعانة الضعيف وإغاثة اللهيف وإقدار العاجز وتقويته على أداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد والعبادات، والوسيلة إلى أداء المفروضِ مفروضٌ.

والثاني: أن الزكاة تطهِّرُ نفسَ المؤدي عن أنجاس الذنوب وتزكي أخلاقه بتخلُّقِ الجودِ والكرم وترك الشحّ والضَّنّ إذ الأنفس مجبولة على الضن بالمال فتتعود السماحةَ وترتاض لأداء الأمانات وإيصالِ الحقوق إلى مستحقيها وقد تضمن ذلك كلَّه قولُه تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أموالهمْ صدقةً تطهِّرُهم وتُزَكِّيهم بِهَا﴾[2].

والثالث: أن اللَّهَ تعالى قد أنعمَ على الأغنياء وفضّلهم بصنوف النعمة والأموال الفاضلة عن الحوائج الأصلية وخصهم بها فيتنعمون ويستمتعون بلذيذ العيش، وشكرُ النعمة فرض عقلاً وشرعاً وأداء الزكاة إلى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضاً.

فصل: وأما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها؛ ذكر الكرخي أنها على الفور، وذكر في «المنتقى»[3] ما يدل عليه فإنه قال: إذا لم يؤدِّ الزكاة حتى مضى حَوْلانِ فقد أساء وأثم ولم يحِلَّ له ما صنع، وعليه زكاةُ حولٍ واحد، وعن محمد: إن من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته، وروي عنه: أن التأخير لا يجوز، وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي، وذكر الجصاص / : إنها على التراخي، واستدل بمن عليه الزكاة إذا هلك [ب/١٦١/ج] نصابه بعد تمام الحول والتمكّن من الأداء أنه لا يضمن، ولو كانت واجبةً على الفور لضَمِنَ كمَنْ أخّر صوم شهر رمضانَ عن وقته أنه يجب عليه القضاء.

وذكر أبو عبد الله الثلجي عن أصحابنا: أنها تجب وجوباً موسّعاً.

وقال عامة مشايخنا: إنها على سبيل التراخي، ومعنى التراخي عندهم أنها تجب مطلقاً عن الوقت غير

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦/ ١٨٥) في الجهاد، باب الغلول برقم (٣٠٧٣) ومسلم في «صحيحه» (٣/ ١٤٦١ ـ ١٤٦٢) في الإمارة، باب غلظ تحريم الغلول برقم (١٨٣١).
وألفين: أجدنّ والرغاء: صوت الإبل، والحمحمة: صوت الفرس دون الصهيل. والثّغاء: صوت الشاء.

(٢) سورة التوبة، الآية: (١٠٣).

(٣) المنتقى: في الفروع الحنفية للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيداً سنة (٣٣٤) وفيه نوادر من المذهب.
وقال الحاكم: نظرت في ثلثمائة جزء مثل الأمالي والنوادر حتى انتقيت كتاب المنتقى. انظر كشف الظنون (٢/ ١٨٥١ ـ ١٨٥٢).

عينٍ، ففي أي وقت أدى يكون مؤدياً للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب، وإذا لم يؤد إلى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدرُ ما يمكنه الأداءُ فيه، وغلب على ظنه أنه لو لم يؤدّ فيه يموت فيفوت فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب، حتى أنه لو لم يؤد فيه حتى مات يأثم.

وأصل المسألة أن الأمر المطلق عن الوقت هل يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالأمر بقضاء صوم رمضان والأمر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا.

وقال إمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي[١]: أنه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الإمكان، ولكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما أراد الله به من الفور والتراخي فهو حق، وهذه من مسائل أصول الفقه، ويجوز أن تبنى مسألة هلاك النصاب على هذا الأصل، لأن الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخيره الأداء عن أول أوقات الإمكان مفرِّطاً فلا يضمن، وعنده لما كان الوجوب على الفور صار مفرطاً [لتأخيره][٢] فيضمن، ويجوز أن تبنى على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب إن شاء الله تعالى.

فصل: وأما سبب فرضيتها فالمال لأنها وجبت شكراً لنعمة المال ولذا تضاف إلى المال فيقال: زكاة المال والإضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك.

فصل: وأما شرائط الفرضية فأنواع بعضها يرجع إلى من عليه، وبعضها يرجع إلى المال، أما الذي يرجع إلى مَنْ عليه فأنواع أيضاً، منها: إسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا لأنها عبادة، والكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات، هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافاً للشافعي، وهي من مسائل أصول الفقه، وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يخاطب بالأداء بعد الإسلام كالصوم والصلاة، وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه حتى لا يجب عليه أداؤها إذا أسلم.

وعند الشافعي[٣]: تجب عليه في حال الردة ويخاطب بأدائها بعد الإسلام، وعلى هذا الخلاف الصلاة.

وجه قوله: إنه أهل للوجوب لقدرته على الأداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يخاطب الكافر الأصلي بالأداء بعد الإسلام إلا أنه سقط عنه الأداء رحمة عليه وتخفيفاً له، والمرتد لا يستحق التخفيف لأنه رجع بعد ما عرف محاسن الإسلام فكان كفرُه أغلظَ فلا يلحق به.

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) بالتأخير في مخطوطة (م).

(٣) انظر: «المجموع» (٥/٢٩٩) قال: «في حال الردة يبنى على ملكه وفيه ثلاثة أقوال: الأول يزول بالردة فلا تجب، والثاني لا يزول فتجب.

والثالث: موقوف إن رجع إلى الإسلام حكمنا بأنه لم يزل ملكه فتجب وإن لم يرجع حكمنا بأنّه بأس قد زال ملكه فلا تجب عليه الزكاة.

ولنا: قول النبي ﷺ: «الإسلامُ يَجبُّ مَا قَبْلَه»[١] ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الإسلام؛ فلا يكون من أهل وجوبها كالكافر الأصلي.

وقوله: إنه قادر على الأداء بتقديم شرطه وهو الإيمان فاسد، لأن الإيمان أصل والعبادات توابع له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادةً بدونه، والإيمان عبادةٌ بنفسه، وهذه آية التبعية، ولهذا لا يجوز أن يرتفع الإيمان عن الخلائق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات، فكان هو عبادةٌ بنفسه وغيرُه عبادةٌ به فكان تبعاً له، فالقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناءً على تقديم الإيمان جعل التبع متبوعاً والمتبوع تابعاً، وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشريعة بخلاف الصلاة مع الطهارة لأن الصلاة أصل، والطهارة تابعة لها فكان إيجاب الأصل إيجاباً للتبع وهو الفرق.

ومنها: العلم بكونها فريضة عند أصحابنا الثلاثة، ولسنا نعني به حقيقة العلم بل السبب الموصل إليه، وعند زفر: ليس بشرط حتى إن الحربي لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا ومكث هناك سنين وله سوائم، ولا علم له بالشرائع لا يجب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الإسلام عندنا خلافاً لزفر، وقد ذكرنا المسألة في كتاب الصلاة، وهل تجب عليه إذا بلّغَهُ رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد. وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة.

ومنها: البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي، وهو قول علي[٢] وابن عباس / فإنهما قالا: «لا تجبُ [١٦٢/أ/ج] الزّكاة على الصبيّ حتى تجبَ عليهِ الصَّلاةُ»[٣].

وعند الشافعي[٤]: ليس بشرط وتجب الزكاة في مال الصبي ويؤديها الوليُّ، وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما، وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول: «يحصي الوليُّ أعوامَ اليتيم فإذا بلغ أخبره» وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للوليّ ولاية الأداء، وهو قول ابن أبي ليلى، حتى قال: لو أداها الولي من ماله ضمن، ومن أصحابنا من بنى المسألة على أصل وهو أن الزكاة عبادةٌ عندنا، والصبي ليس من أهل وجوب العبادة فلا تجب عليه كما لا يجب عليه الصوم والصلاة.

وعند الشافعي: حقُّ العبد، والصبيُّ من أهل وجوب حقوق العباد كضمان المتلفات، وأروش الجنايات، ونفقة الأقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر، ولئن كانت عبادةً فهي عبادةٌ ماليةٌ

---

(١) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» عن الزبير وعن جبير بن مطعم كما في «كنز العمال» برقم (٢٤٣) ١/ ٦٦.

(٢) المروي عن سيدنا علي رضي الله عنه الزكاة في مال الصبي فقد روى الدارقطني في «سننه» (٢/ ١١١ ـ ١١٢) في الزكاة، باب استقراض الوصي من مال اليتيم عن ابن عمر رضي الله عنه: أنه النبي ﷺ أعطى أبا رافع مولاه أرضاً فعجز عنها، فمات فباعها عمر بمائتي ألف وثمانية آلاف دينار، وأوصى إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فكان يزكيها كل سنة، حتى أدرك بنوه فدفعه إليهم فحسبوه فوجدوه ناقصاً، فأتوه فقالوا: إنا وجدنا مالنا ناقصاً، قال: أحسبتم زكاته؟ فقالوا: لا قال: احسبوا زكاته، فحسبوه فوجدوه سواء.

(٣) أثر ابن عباس أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ١١٢) بلفظ: «لا يجب على مال الصغير زكاة حتى تجب عليه الصلاة» وفي إسناد ابن لهيعة.

وأخرجه محمد بن الحسن في «الآثار» صفحة (٤٦) عن ابن مسعود بلفظ: «ليس في مال اليتيم زكاة».

(٤) انظر «الأم» (١/ ٢٨) و «المجموع شرح المهذب» (٥/ ٢٩٦ ـ ٢٩٨).

تجري فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل، والولي نائب الصبيّ فيها فيقوم مقامه في إقامة هذا الواجب، بخلاف العبادات البدنية لأنها لا تجري فيها النيابة، ومنهم من تكلم فيها ابتداءً.

أما الكلام فيها على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الإجماع والحقيقة، أما النص فقوله تعالى: ﴿إِنَّما الصَّدقات للفقراء﴾(١).

وقوله عز وجلّ: ﴿وفي أموالِهِمْ حقٌّ معلوم للسّائِلِ والمَحْرُوم﴾(٢) والإضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك إذا كان المضاف إليه من أهل الملك.

وأما دلالةُ الإجماع فلأنا أجمعنا على أن مَنْ عليه الزكاة إذا وهب جميعَ النصاب من الفقير ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة، والعبادة لا تتأدى بدون النية، ولذا يجري فيها الجبر والاستخلاف من الساعي، وإنما يجريان في حقوق العباد، وكذا يصح توكيل الذمي بأداء الزكاة، والذمي ليس من أهل العبادة وأما الحقيقة فإن الزكاة تمليك المال من الفقير، والمنتفع بها هو الفقير فكانت حق الفقير، والصِّبا لا يمنع حقوق العباد على ما بينا.

ولنا: قول النبي ﷺ: «**بني الإسلام على خمس، شهادةِ أن لا إله إلا الله، وإقام الصلاةِ، وإيتاءِ الزكاةِ، وصومِ رمضان، وحجِّ البيت مَنْ استطاعَ إليه سبيلاً**»(٣) وما بني عليه الإسلامُ يكونَ عبادة والعبادات التي تحتملُ السقوط تقدر في الجملة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة.

وأما الآيةُ فالمراد من الصدقة المذكورة فيها محلُّ الصدقة وهو المال لا نفسُ الصدقة لأنها اسمٌ للفعل وهو إخراجُ المال إلى الله تعالى، وذلك حق الله تعالى لا حقّ الفقير، وكذلك الحقّ المذكور في الآية الأخرى المراد منه المال وذا ليس بزكاةٍ بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة بهبة النصاب من الفقير لوجود النية دلالة والجبر على الأداء ليؤدي من عليه بنفسه لا ينافي العبادة حتى لو مدّ يده وأخذه من غير أداء من عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا، وجريان الاستخلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي ليؤدي من عليه باختياره، وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد، وإنما جازت بأداء الوكيل لأن المؤدي في الحقيقة هو الموكل، والخراج ليس بعبادة بل هو مؤنة الأرض، وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنها مؤنة من وجه، قال النبي ﷺ: «**أدُّوا عمَّنْ تَمونون**»(٤) فتجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن العشر.

---

(١) سورة التوبة، الآية: (٦٠).

(٢) سورة المعارج، الآية: (٢٤).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ١٤٧ ـ ١٤٨) والبيهقي في «السنن الكبرى» ٤/ ١٦١ من طريق الضحاك بن عثمان عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما.

قال: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد ممن تمونون» ورواه الدارقطني من حديث علي، وفي إسناده ضعف وإرسال. ورواه الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد من أبيه مرسلاً. انظر «تلخيص الحبير» (٢/ ١٩٥).

وأما الكلام في المسألة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**ابْتَغُوا فِي أَمْوَالِ اليتامى خَيراً كيلا تَأْكُلَها الصَّدَقة**»(١) ولو لم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها.

وروي عنه ﷺ أنه قال: «**مَنْ ولي يتيماً فليؤدِ زكاةَ مَالِه**»(٢).

وروي «**مَنْ وُلي يتيماً فليزكِ مالَه**»(١) ولعمومات الزكاة من غير فصل بين البالغين والصبيان، ولأن سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فتجب الزكاة فيه كالبالغ.

ولنا: أنه لا سبيل إلى الإيجاب على الصبي لأنه مرفوع القلم بالحديث(٣) ولأن إيجاب الزكاة إيجاب الفعل وإيجاب الفعل على العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الموسع، ولا سبيل إلى الإيجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي لأن الولي منهيٌ عن قربان مال اليتيم إلا على وجه الأحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الأحسن لما ذكرنا في الخلافيات، والحديثان غريبان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما أن اسم الصدقة يطلق على النفقة، قال ﷺ: «**نفقةُ الرجلِ على نَفْسِهِ صدقةٌ وعَلى عيالِه صدقةٌ**»(٤) وفي الحديث ما يدل عليه لأنه أضاف الأكل إلى جميع المال، والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة أو تحمل / الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لأنها تسمى زكاة. [ب/١٦٢/ج]

وأما قوله: من ولي يتيماً فليزكِ ماله أي ليتصرف في ماله كي ينمو ماله إذ التزكية هي التنمية توفيقاً بين الدلائل وعمومات الزكاة لا تتناول الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المتنازع فيه بما ذكرنا والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في كتاب «الأموال» صفحة (٥٤٦ ـ ٥٤٧) برقم (١٢٩٩).
والترمذي في «جامعه» في الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم برقم (٦٤١) وقال: «وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، لأن المثنى بن الصباح يضعّف في الحديث».
والدارقطني في «سننه» (٢/ ١١٠) في الزكاة بلفظ: «من ولي يتيماً له مال فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة».
وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ١١٠) وقال البيهقي: إسناده صحيح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ابتغوا بأموال اليتامى، لا تأكلها الصدقة».

(٢) لم أجدهما بهذا اللفظ وإنما ينظر الحديث الذي قبلهما.

(٣) وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المعتوه حتى يعقل» أخرجه البخاري في «صحيحه» تعليقاً (٩/ ٣٨٨) وأبو داود في «سننه» في الحدود، باب في المجنون يسرق برقم (٤٤٠٣).
والترمذي في «جامعه» في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد برقم (١٤٢٣). وابن ماجه في «سننه» في الطلاق، باب طلاق المعتوه برقم (٢٠٤١) وصححه ابن حبان والحاكم في «المستدرك» (١/ ٢٥٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ: وإنما هو معنى ما أخرجه البخاري في «صحيحه» في النفقات، باب فضل النفقة على الأهل برقم (٥٣٥١). ومسلم في «صحيحه» في الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين برقم (١٠٠٢) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً: «إذا أنفق نفقة على أهله وهو يحتسبها كانت له صدقة».
وفي حديث آخر أخرجه أحمد في «مسنده» (٢/ ٢٥١) وأبو داود في «سننه» في الزكاة برقم (١٦٩١). والنسائي في «المجتبى من السنن» (٥/ ٦٢) في الزكاة وصححه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٥١) على شرط مسلم ووافقه الذهبي عن أبي هريرة رضي الله عنه: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: عندي دينار؟ قال: أنفقه على نفسك، قال عندي آخر؟ قال: أنفقه على ولدك قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على أهلك، قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي آخر؟ قال: أنت أعلم».
وفي الباب أحاديث كثيرة بهذه المعاني.

ومنها: العقل عندنا فلا تجب الزكاة في مال المجنون جنوناً أصلياً، وجملة الكلام فيه أن الجنون نوعان: أصلي وطارىء، أما الأصلي وهو أن يبلغ مجنوناً فلا خلاف بين أصحابنا أنه يمنع انعقاد الحول على النصاب، حتى لا يجب عليه أداء زكاة ما مضى من الأحوال بعد الإفاقة، وإنما يعتبر ابتداء الحول من وقت الإفاقة لأنه الآن صار أهلاً لأن ينعقد الحول على ماله كالصبي إذا بلغ أنه لا يجب عليه أداء زكاة ما مضى من زمان الصبا، وإنما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا، كذا هذا، ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة.

وأما الجنون الطارىء فإن دام سنة كاملة فهو في حكم الأصلي، ألا ترى أنه في حق الصوم كذلك، كذا في حق الزكاة لأن السنة في الزكاة كالشهر في الصوم، والجنون المستوعب للشهر يمنع وجوب الصوم، فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة، ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج، فكذا الزكاة، وإن كان في بعض السنة، ثم أفاق روي عن محمد في «النوادر» أنه إن أفاق في شيء من السنة وإن كان ساعة من الحول من أوله أو وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول، وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضاً.

وروى هشام عنه أنه قال: إن أفاق أكثر السنة وجبت وإلا فلا.

وجه هذه الرواية: أنه إذا كان في أكثر السنة مفيقاً فكأنه كان مفيقاً في جميع السنة لأن للأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام خصوصاً فيما يحتاط فيه.

وجه الرواية الأخرى: وهو قول محمد: هو اعتبار الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح، لأن السنة للزكاة كالشهر للصوم، ثم الإفاقة في جزء من الشهر يكفي لوجوب صوم الشهر كذا الإفاقة في جزء من السنة تكفي لانعقاد الحول على المال.

وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح وهو بمنزلة النائم والمغمى عليه.

ومنها: الحرية لأن الملك من شرائط الوجوب لما نذكر والمملوك لا ملك لـه حتى لا تجب الزكاة على العبد وإن كان مأذوناً له في التجارة، لأنه إن لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه، وعلى المولى زكاته وإن كان عليه دين محيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد.

وعند أبي يوسف ومحمد إن كان يملكه لكنه مشغول بالدين، والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة، وكذا المدبر وأم الولد لما قلنا، وكذا لا زكاة على المكاتب في كسبه لأنه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي ﷺ: «المُكَاتَبُ عبدٌ مَا بَقِي عليهِ دِرْهَمٌ»[1] والعبد: اسم للمرقوق، والرق ينافي الملك.

وأما المستسعى: فحكمه حكم المكاتب في قول أبي حنيفة.

وعندهما: هو حرٌّ مديون فينظر إن كان فضل عن سعايته ما يبلغ نصاباً تجب الزكاة عليه وإلا فلا.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٤/٢٤٢) في العتق، باب في المكاتب برقم (٣٩٢٦) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً.

ومنها: أن لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فإن كان فإنه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالاً كان أو مؤجلاً.

وعند الشافعي(١): هذا ليس بشرط، والدين لا يمنع وجوب الزكاة كيفما كان، احتج الشافعي بعمومات الزكاة من غير فصل، ولأن سبب وجوب الزكاة: ملك النصاب، وشرطه: أن يكون معداً للتجارة أو للإسَامَة وقد وجد، أما الملك فظاهر لأن المديون مالك لماله لأن دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله، ولهذا يملك التصرف فيه كيف شاء، وأما الإعداد للتجارة أو الإسامة فلأن الدين لا ينافي ذلك والدليل عليه أنه [لا يمنع](٢) وجوب العشر.

ولنا: ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه خطب في شهر رمضان(٣) وقال في خطبته: «ألا إنّ شهر زكاتكم قد حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثُمَّ ليزكِ بقية مَالِهِ»(٤) وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك إجماعاً منهم على أنه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين، وبه تبين أن مال المديون خارج عن عمومات الزكاة ولأنه محتاج إلى هذا المال حاجة أصلية لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، والمال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة، لأنه لا يتحقق به الغني، «ولا صدقة إلا عن ظهر غنى» على لسان رسول الله ﷺ، وقد خرج الجواب عن قوله أنه وجد سبب الوجوب وشرطه لأن صفة الغنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما أن ملكه في النصاب ناقص بدليل أن لصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه أن يأخذ / من غير قضاء ولا رضاء. [أ/١٦٣/ج]

وعند الشافعي(٥): له ذلك في الجنس وخلاف الجنس، وذا آية عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب فلأن يكون دليل نقصان الملك أولى.

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٩٠).

(٢) في مخطوطة (م) لا ينافي.

(٣) اختلف في تعيين هذا الشهر الذي خطب فيه سيدنا عثمان لكونه لم يثبت فيه شيء: فقيل: الإشارة ـ أي في قوله: هذا ـ لرجب وإنه محمول على أنه كان تمام حول المال، لكنه يحتاج إلى نفي، ففي رواية البيهقي عن الزهري ولم يسمِ لي السائب الشهر، ولم أسأله عنه، كذا في «شرح الزرقاني» وفي «شرح القاري»: هذا إشارة إلى أحد الأشهر المعروفة عندهم، أو إلى شهر فرض فيه. انتهى.
وفي «الطائف العارف فيما لمواسم العام من الوظائف» صفحة (١٢٦) للحافظ ابن رجب الدمشقي الحنبلي: قد اعتاد أهل هذه البلاد إخراج الزكاة في شهر رجب، ولا أصل لذلك في السنَّة، ولاعرف عن أحد من السلف، ولكن روي عن عثمان أنه خطب الناس على المنبر، فقال: إن هذا شهر زكاتكم... خرجه مالك، وقد قيل: إن ذلك الشهر الذي كانوا يخرجون قيه زكاتهم نسي فلم يُعرف، وقيل: بل كان شهر المحرم لأنه رأس الحول، وقيل: بل كان شهر رمضان لفضله وفضل الصدقة فيه. وروى يزيد الرقاشي عن أنس أن المسلمين كانوا يخرجون زكاتهم في شعبان تقوية على الاستعداد لرمضان، وفي الإسناد ضعف انتهى من «التعليق الممجد» (٢/ ١٣٠ ـ ١٣١).

(٤) أخرجه محمد بن الحسن في «الموطأ» (٢/ ١٣٠) برقم (٣٢٢) في الزكاة باب زكاة المال.
ومحمد بن الحسن أيضاً في «الآثار» صفحة (٤١) وهو مرسل.

(٥) انظر «الأم» (٢/ ٥٠).

وأما العشر فقد روى ابن المبارك[(١)] عن أبي حنيفة: أن الدين يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية، وأما على «ظاهر الرواية» فلأن العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فلا يعتبر فيه غنى المالك، ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الأراضي الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف الزكاة فإنه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجامع الدين، وعلى هذا يخرج مهر المرأة فإنه يمنع وجوب الزكاة عندنا معجلاً كان أو مؤجلاً لأنها إذا طالبته يؤاخذ به.

وقال بعض مشايخنا: إن المؤجل لا يمنع لأنه غير مطالب به عادة، فأما المعجل فيطالب به عادة فيمنع، وقال بعضهم: إن كان الزوج على عزم من قضائه يمنع، وإن لم يكن على عزم القضاء لا يمنع لأنه لا يعده ديناً، وإنما يؤاخذ المرء بما عنده في الأحكام.

وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري[(٢)]: في الإجارة الطويلة التي تعارفها أهل «بخارى»[(٣)] أن الزكاة في الأجرة المعجلة تجب على الآجر لأنه ملكه قبل الفسخ، وإن كان يلحقه دين بعد الحول بالفسخ.

وقال بعض مشايخنا: أنه يجب على المستأجر أيضاً لأنه يعد ذلك مالاً موضوعاً عند الآجر، وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند[(٤)] وهو بيع الوفاء إن الزكاة على البائع في ثمنه إن بقي حولاً لأنه ملكه، وبعض مشايخنا قالوا: يجب أن يلزم المشتري أيضاً لأنه يعده مالاً موضوعاً عند البائع فيؤاخذ [بما عنده][(٥)]، وقالوا فيمن ضمن الدرك فاستحق المبيع: أنه إن كان في الحول يمنع لأن المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب، فأما إذا استحق بعد الحول لا يسقط الزكاة لأنه دين حادث لأن الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وإن كان الضمان سبباً حتى اعتبر من جميع المال، وإذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله.

وأما نفقة الزوجات فما لم يصر ديناً إما بفرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لأنها تجب شيئاً فشيئاً فتسقط إذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي، وتمنع إذا فرضت بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورته ديناً، وكذا نفقة المحارم تمنع إذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو ما دون الشهر فتصير ديناً، فأما إذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لأنها صلة محضة بخلاف نفقة الزوجات إلا أن القاضي يضطر إلى الفرض في الجملة في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة.

وقال بعض مشايخنا: إن نفقة المحارم تصير ديناً أيضاً بالتراضي في المدة اليسيرة.

---

(١) ابن المبارك: هو عبد الله بن المبارك تقدمت ترجمته.

(٢) تقدمت ترجمته.

(٣) تقدم الكلام عنها.

(٤) سمرقند: قال ياقوت: قيل إنه من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر وهو قصبة الصُّغد مبنية على جنوبي وادي الصغد مرتفعة عليه انظر «معجم البلدان» (٣/٢٤٦ ـ ٢٤٨).

(٥) في مخطوط (ح) فيؤاخذ به بما عنده.

وقالوا: دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لأنه مطالب به، وكذا إذا صار العشر ديناً في ذمته بأن أتلف الطعام العشري صاحبه.

فأما وجوب العشر فلا يمنع لأنه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين.

وأما الزكاة الواجبة في النصاب، أو دين الزكاة بأن أتلف مال الزكاة حتى انتقل من العين إلى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبـي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال الظاهرة أو الباطنة.

وقال زفر: لا يمنع كلاهما.

وقال أبو يوسف: وجوب الزكاة في النصاب يمنع، فأما دين الزكاة فلا يمنع، هكذا ذكر الكرخي قول زفر؛ ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة.

وذكر القاضي في شرحه «**مختصر الطحاوي**» أن هذا مذهبه في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة، ووجه هذا القول ظاهر لأن الأموال الباطنة لا يطالب الإمام بزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد، سواء كانت في العين أو في الذمة، فلا يمنع وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والنذور وغيرها، بخلاف الأموال الظاهرة لأن الإمام يطالب بزكاتها. وأما وجه قوله الآخر فهو أن الزكاة قربة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين النذور والكفارات.

ولأبـي يوسف: الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو: أن دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب، فلا يمنع الوجوب كدين الكفارات والنذور، وأما وجوب الزكاة فمتعلق بالنصاب إذ الواجب جزء من النصاب، واستحقاق جزء من النصاب يوجب النصاب إذ المستحق كالمصروف.

وحكي أنه قيل لأبـي يوسف: ما حجتك على زفر؟ فقال: ما حجتي على من يوجب في مائتي درهم أربعمائة درهم، والأمر على ما قاله أبو يوسف، لأنه إذا كان له مائتا درهم فلم يؤد زكاتها سنين كثيرة يؤدي إلى إيجاب / الزكاة في المال أكثر منه بأضعافه وأنه قبيح؛ ولأبـي حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به [ب/١٦٣/ج] من جهة العباد.

أما زكاة السوائم: فلأنها يطالب بها من جهة السلطان عيناً كان أو ديناً، ولهذا يستحلف إذا أنكر الحول أو أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد.

وأما زكاة التجارة: فمطالب بها أيضاً تقديراً لأن حق الأخذ للسلطان، وكان يأخذها رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما إلى زمن عثمان رضي الله عنه، فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم أن في تتبعها زيادة ضرر بأربابها رأى المصلحة في أن يفوض الأداء إلى أربابها بإجماع الصحابة فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام.

ألا ترى أنه قال: «مَنْ كانَ عليهِ دينٌ فليؤدهِ وليزكِّ ما بقي مِنْ مَالِه»، فهذا توكيل لأرباب الأموال بإخراج الزكاة فلا يبطل حق الإمام عن الأخذ.

ولهذا قال أصحابنا: إن الإمام إذا علم من أهل بلدة أنهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فإنه يطالبهم بها لكن إذا أراد الإمام أن يأخذها بنفسه من غير تهمة الترك من أربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

وبيان ذلك: أنه إذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرون مثقال ذهب، فلم يؤد زكاته سنتين يزكي السنة الأولى وليس عليه للسنة الثانية شيء عند أصحابنا الثلاثة.

وعند زفر: يؤدي زكاة سنتين، وكذا هذا في مال التجارة، وكذا في السوائم إذا كان له خمس من الإبل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤد زكاتها أنه يؤدي زكاة السنة الأولى، وذلك شاة ولا شيء عليه للسنة الثانية، ولو كانت عشراً وحال عليها حولان يجب للسنة الأولى شاتان، وللثانية شاة، ولو كانت الإبل خمساً وعشرين يجب للسنة الأولى بنت مخاض، وللسنة الثانية أربع شياه، ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب للسنة الأولى تبيع أو تبيعة ولا شيء للسنة الثانية، وإن كانت أربعين يجب للسنة الأولى مسنة، وللثانية تبيع أو تبيعة، وإن كان له أربعون من الغنم عليه للسنة الأولى شاة ولا شيء للسنة الثانية، وإن كانت مائة وإحدى وعشرين عليه للسنة الأولى شاتان، وللسنة الثانية شاة.

ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول؟.

قال أبو يوسف: لا ينقطع حتى إذا سقط بالقضاء أو بالإبراء قبل تمام الحول تلزمه الزكاة إذا تم الحول.

وقال زفر: ينقطع الحول بلحوق الدين، والمسألة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لأن بالدين ينعدم كون المال فاضلاً عن الحاجة الأصلية فتنعدم صفة الغنى في المالك، فكان نظير نقصان النصاب في أثناء الحول، وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا يقطع الحول، وعند زفر يقطع على ما نذكر، فهذا مثله.

وأما الديون التي لا مطالب لها من جهة العبادات كالنذور والكفارات، وصدقة الفطر، ووجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لأن أثرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالأداء والإثم بالترك، فأما لا أثر له في أحكام الدنيا، ألا ترى أنه لا يجبر ولا يحبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم في حق أحكام الدنيا.

ثم إذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فإن الدَّين يصرف إلى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أو لا، ولا يصرف إلى غير مال الزكاة وإن كان من جنس الدين.

وقال زفر: يصرف الدين إلى الجنس وإن لم يكن مال الزكاة حتى أنه لو تزوج امرأة على خادم بغير عينه وله مائتا درهم وخادم، فدين المهر يصرف إلى المائتين دون الخادم عندنا، وعنده يصرف إلى الخادم.

وجه قول زفر: أن قضاء الدين من الجنس أيسر فكان الصرف إليه أولى.

ولنا: أن عين مال الزكاة مستحق كسائر الحوائج، ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف إليه أيسر وأنظر بأرباب الأموال ولهذا لا يصرف إلى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وإن كان من جنس الدين لما قلنا.

وذكر محمد في «**الأصل**» أرأيت لو تصدق عليه لم يكن موضعاً للصدقة، ومعنى هذا الكلام إن مال الزكاة مشغول بحاجة الدين، فكان ملحقاً بالعدم وملك الدار والخادم لا يحرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيراً ولا زكاة على الفقير، ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير، وأموال التجارة، والسوائم فإنه يصرف الدين إلى الدراهم والدنانير وأموال التجارة، دون السوائم لأن زكاة هذه الجملة يؤديها أرباب/ الأموال، وزكاة السوائم يأخذها الإمام، وربما يقصرون في الصرف إلى الفقراء ضناً بمالهم، فكان [١٦٤/أ/ج] صرف الدين إلى الأموال الباطنة ليأخذ السلطان زكاة السوائم نظراً للفقراء، وهذا أيضاً عندنا.

وعلى قول زفر: يصرف الدين إلى الجنس، وإن كان من السوائم، حتى إن من تزوج امرأة على خمس من الإبل السائمة بغير أعيانها وله أموال التجارة وإبل سائمة فإن عنده يصرف المهر إلى الإبل، وعندنا يصرف إلى مال التجارة لما مر.

وذكر الشيخ الإمام السرخسي[١]: أن هذا إذا حضر المصدق فإن لم يحضر فالخيار لصاحب المال إن شاء صرف الدين إلى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم، وإن شاء صرف الدين إلى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة، لأن في حق صاحب المال هما سواء لا يختلف، وإنما الاختلاف في حق المصدق فإن له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم، فلهذا إذا حضر صرف الدين إلى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة، فأما إذا لم يكن له مال الزكاة سوى السوائم فإن الدين يصرف إليها ولا يصرف إلى أموال البذلة لما ذكرنا، ثم ينظر إن كان له أنواع مختلفة من السوائم فإن الدين يصرف إلى أقلها زكاة حتى يجب الأكثر نظراً للفقراء بأن كان له خمس من الإبل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فإن الدين يصرف إلى الإبل أو الغنم دون البقر حتى يجب التبيع لأنه أكثر قيمة من الشاة، وهذا إذا صرف الدين إلى الإبل والغنم بحيث لا يفضل شيء منه، فأما إذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وإن صرف إلى البقر لا يفضل منه شيء فإنه يصرف إلى البقر، لأنه إذا فضل شيء منه يصرف إلى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين، ولو صرف إلى البقر وامتنع وجوب التبيع تجب الشاتان لأنه لو صرف الدين إلى الغنم يبقى نصاب الإبل السائمة كاملاً، والتبيع أقل قيمة من شاتين.

ولو لم يكن له إلا الإبل والغنم ذكر في «**الجامع**»[٢] أن لصاحب المال أن يصرف الدين إلى أيهما شاء لاستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة، وذكر في «**نوادر الزكاة**» أن للمصدق أن يأخذ الزكاة من الإبل دون الغنم لأن الشاة الواجبة في الإبل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب بأخذها، ولو صرف الدين إلى الإبل يأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء، ولو كان له خمس وعشرون من الإبل وثلاثون بقراً وأربعون شاة، فإن كان الدين لا يفضل عن الغنم يصرف إلى الشاة لأنه أقل زكاة، فإن فضل منه

(١) السرخسي: تقدمت ترجمته.
(٢) الجامع: تقدم الكلام عنه.

ينظر إن كان بنت مخاض وسط أقل قيمة من الشاة وتبيع وسط يصرف إلى الإبل وإن كان أكثر قيمة منها يصرف إلى الغنم والبقر لأن هذا أنفع للفقراء، فالمدار على هذا الحرف، فأما إذا لم يكن له مال للزكاة فإنه يصرف الدين إلى عروض البذلة والمهنة أولاً، ثم إلى العقار لأن الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة، فأما العقار فمما لا يستحدث فيه الملك غالباً، فكان فيه مراعاة النظر لهما جميعاً والله أعلم.

فصل: وأما الشرائط التي ترجع إلى المال: فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك، وهذا لأن في الزكاة تمليكاً، والتمليك في غير الملك لا يتصور، وإلا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأحرزوه بديارهم عندنا لأنهم ملكوها بالإحراز عندنا فزال ملك المسلم عنها، وعند الشافعي تجب، لأن ملك المسلم بعد الاستيلاء والإحراز بالدار قائم وإن زالت يده عنه، والزكاة وظيفة الملك عنده.

ومنها: الملك المطلق وهو أن يكون مملوكاً له رقبة ويداً، وهذا قول أصحابنا الثلاثة؛ وقال زفر: اليد ليست بشرط، وهو قول الشافعي(١)، فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما.

وتفسير مال الضمار: هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الآبق والضال، والمال المفقود، والمال الساقط في البحر، والمال الذي أخذه السلطان مصادرة، والدين المجحود إذا لم يكن للمالك بينة وحال الحول ثم صار له بينة بأن أقر عند الناس، والمال المدفون في الصحراء إذا خفي على المالك مكانه، فإن كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالإجماع.

وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ، احتجا بعمومات الزكاة من غير فصل، ولأن وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فإنه تجب الزكاة في ماله، وإن كانت يده فائتة لقيام ملكه.

وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت أن الزكاة وظيفة الملك، والملك موجود فتجب الزكاة فيه إلا أنه لا يخاطب بالأداء للحال لعجزه عن الأداء لبعد يده عنه وهذا لا ينفي الوجوب كما في ابن السبيل/ . [ب/١٦٤/ج]

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «لا زَكَاةَ فِي مَالِ الضِّمارِ»(٢) وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر الذي لا ينتفع به لشدة هزاله

---

(١) انظر «الأم» ٢/ ١٦.

(٢) قال الحافظ الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٣٤): غريب. ثم أورد آثاراً عن التابعين فقال:
روى أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب: «الأموال» حدثنا يزيد بن هارون ثنا هشام بن حسان عن الحسن البصري رضي الله عنه قال: «إذا حضر الوقت الذي يؤدي فيه الرجل زكاته أدى عن كل مال، وعن كل دين، إلا ما كان منه ضماراً لا يرجوه».
وروى مالك في «الموطأ» عن أيوب بن أبي تميمة السختياني أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما كتب في مال نبضه بعض الولاة ظلماً فأمر برده إلى أهله، وتؤخذ زكاته، لما مضى من السنين، ثم عقب بعد ذلك بكتاب، أن لا يؤخذ منه إلا زكاة سنة واحدة، فإنه كان ضماراً، قال مالك: الضّمار: المحبوس عن صاحبه».
وأخرجه أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٥٠) وفيه انقطاع بين أيوب وعمر.

مع كونه حياً، وهذه الأموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده إليها فكانت ضماراً، ولأن المال إذا لم يكن مقدور الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنياً ولا زكاة على غير الغني بالحديث الذي روينا ومال ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه بيد نائبه، وكذا المدفون في البيت لأنه يمكنه الوصول إليه بالنبش بخلاف المفازة لأن نبش كل الصحراء غير مقدور له، وكذا الدين المقر به إذا كان المقر ملياً فهو ممكن الوصول إليه.

وأما الدين المجحود فإن لم يكن له بينة فهو على الاختلاف؛ وإن كان له بينة اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: تجب الزكاة فيه لأنه يمكن الوصول إليه بالبينة فإذا لم يقم البينة فقد ضيع القدرة فلم يعذر، وقال بعضهم: لا تجب لأن الشاهد قد يفسق إلا إذا كان القاضي عالماً بالدين، لأنه يقضي بعلمه فكان مقدور الانتفاع به، وإن كان المديون يقر في السر ويجحد في العلانية فلا زكاة فيه، كذا روي عن أبـي يوسف لأنه لا ينتفع بإقراره في السر، فكان بمنزلة الجاحد سراً وعلانية، وإن كان المديون مقراً بالدين لكنه مفلس، فإن لم يكن مقضياً عليه بالإفلاس تجب الزكاة فيه في قولهم جميعاً.

وقال الحسن بن زياد[1]: لا زكاة فيه لأن الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضماراً، والصحيح قولهم لأن المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع إن الإفلاس محتمل الزوال ساعة فساعة، إذ المال غاد ورائح، وإن كان مقضياً عليه بالإفلاس فكذلك في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف.

وقال محمد: لا زكاة فيه، فمحمد مر على أصله لأن التفليس عنده يتحقق وأنه يوجب زيادة عجز لأنه يسد عليه باب التصرف، لأن الناس لا يعاملونه بخلاف الذي لم يُقض عليه بالإفلاس، وأبو حنيفة مر على أصله لأن الإفلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل، وأبو يوسف وإن كان يرى التفليس لكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب، فصار الدين مقدور الانتفاع في الجملة، فكان أثر التفليس في تأخير المطالبة إلى وقت اليسار، فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه.

ولو دفع إلى إنسان وديعة ثم نسي المودع، فإن كان المدفوع إليه من معارفه فعليه الزكاة لما مضى إذا تذكر لأن نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول قائماً، وإن كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول إليه؛ ولا زكاة في دين الكتابة والدية على العاقلة لأن دين الكتابة ليس بدين حقيقة لأنه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم إذ هو ملك المولى من وجه، وملك المكاتب من وجه، لأن المكاتب في اكتسابه كالحر فلم يكن بدل الكتابة ملك المولى مطلقاً بل كان ناقصاً؛ وكذا الدية على العاقلة ملك وليّ القتيل فيها متزلزل بدليل أنه لو مات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكاً مطلقاً، ووجوب الزكاة وظيفة الملك المطلق.

وعلى هذا يخرج قول أبـي حنيفة في الدين الذي وجب للإنسان لا بدلاً عن شيء رأساً كالميراث الدين والوصية بالدين أو وجب بدلاً عما ليس بمال أصلاً كالمهر للمرأة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمد أنه لا تجب الزكاة فيه.

(١) الحسن بن زياد: تقدمت ترجمته.

وجملة الكلام في الديون أنها على ثلاث مراتب[١] في قول أبـي حنيفة: دين قوي، ودين ضعيف، ودين وسط، كذا قال عامة مشايخنا.

أما القوي: فهو الذي وجب بدلاً عن مال التجارة كثمن عَرَض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة أو غلة مال التجارة، ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه إلا أنه لا يخاطب بأداء شيء من زكاة ما مضى ما لم يقبض أربعين درهماً، فكلما قبض أربعين درهماً أدى درهماً واحداً؛ وعند أبـي يوسف ومحمد كلما قبض شيئاً يؤدي زكاته قلّ المقبوض أو كَثُر.

وأما الدين الضعيف: فهو الذي وجب له بدلاً عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالميراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر، وبدل الخلع، والصلح عن القصاص، وبدل الكتابة، ولا زكاة فيه ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض.

وأما الدين الوسط: فما وجب له بدلاً عن مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة، وثمن ثياب البذلة، والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في «الأصل» أنه تجب فيه الزكاة قبل القبض، لكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض مائتي درهم، فإذا قبض مائتي درهم زكى لما مضى، وروى ابن سماعة[٢] عن أبـي يوسف عن أبـي حنيفة أنه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول/ من وقت القبض، وهو أصح الروايتين عنه. [١٦٥/أ/ج]

وقال أبو يوسف ومحمد: الديون كلها سواء وكلّها قوية تجب الزكاة فيها قبل القبض إلا الدية على العاقلة، ومال الكتابة فإنه لا تجب الزكاة فيها أصلاً ما لم تقبض ويحول عليها الحول.

وجه قولهما: أن ما سوى بدل الكتابة، والدية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكاً مطلقاً رقبة ويداً لتمكنه من القبض بقبض بدله وهو العين فتجب فيه الزكاة كسائر الأعيان المملوكة ملكاً مطلقاً إلا أنه لا يخاطب بالأداء للحال لأنه ليس في يده حقيقة، فإذا حصل في يده يخاطب بأداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهبهما في العين فيما زاد على النصاب بخلاف الدية وبدل الكتابة، لأن ذلك ليس بملك مطلق، بل هو ملك ناقص على ما بينا والله أعلم.

ولأبـي حنيفة وجهان: أحدهما أن الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تمليك المال وتسليمه إلى صاحب الدين والزكاة إنما تجب في المال فإذا لم يكن مالاً لا تجب فيه الزكاة، ودليل كون الدين فعلاً من وجوه ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت مفلس في «**الخلافيات**» كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين مالم يقبض ويحول عليه الحول إلا أن ما وجب له بدلاً عن مال التجارة أعطى له حكم المال لأن بدل الشيء قائم مقامه، كأنه هو فصار كأن المبدل قائم في يده، وأنه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده.

والثاني: إن كان الدين مالاً مملوكاً أيضاً لكنه مال لا يحتمل القبض لأنه ليس بمال حقيقة بل هو مال

(١) انظر «الدر المختار» (٢/ ١٩٥).
(٢) تقدمت ترجمته.

حكمي في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه، فلم يكن مالاً مملوكاً رقبة ويداً فلا تجب الزكاة فيه كمال الضمار، فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها لنقصان الملك بفوات اليد إلا أن الدين الذي هو بدل مال التجارة التحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل القبض، والبدل يقام مقام المبدل، والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه، وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببدل رأساً ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة أنه لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول بعد القبض، لأن الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائماً في يده حقيقة لا تجب الزكاة فيه فكذا في بدله بخلاف بدل مال التجارة.

وأما الكلام في إخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه الزكاة على نحو الكلام في المال العين إذا كان زائداً على قدر النصاب وحال عليه الحول فعند أبي حنيفة لا شيء في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهماً فههنا أيضاً لا يخرج شيئاً من زكاة المقبوض ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهماً فيخرج من كل أربعين درهماً يقبضها درهماً.

وعندهما: يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو كثر كما في المال العين إذا كان زائداً على النصاب، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وذكر الكرخي أن هذا إذا لم يكن له مال سوى الدين، فأما إذا كان له مال سوى الدين فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم إلى ما عنده والله أعلم.

ومنها: كون المال نامياً لأن معنى الزكاة وهو النَّماء لا يحصل إلا من المال النامي، ولسنا نعني به حقيقة النماء لأن ذلك غير معتبر، وإنما نعني به كون المال معداً للاستنماء بالتجارة أو بالإسامة لأن الإسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن، والتجارة: سبب لحصول الربح، فيقام السبب مقام المسبب، وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة، والنكاح مع الوطء، والنوم مع الحدث ونحو ذلك، وإن شئت قلت:

ومنها: كون المال فاضلاً عن الحاجة الأصلية لأن به يتحقق الغنا ومعنى النعمة وهو التنعم وبه يحصل الأداء عن طيب النفس إذ المال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنياً عنه ولا يكون نعمة إذ التنعم لا يحصل بالقدر المحتاج إليه حاجة أصلية لأنه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا يحصل الأداء عن طيب نفس، فلا يقع الأداء بالجهة المأمور بها لقوله ﷺ: «وَأَدُّوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ طيبةً بِهَا أَنْفُسَكُمْ»[(١)] فلا تقع زكاة إذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن الحاجة مقامه؛ وهو الإعداد للإسامة والتجارة، وهذا قول عامة العلماء.

وقال مالك: هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة.

وتجب الزكاة في كل مال سواء كان نامياً فاضلاً عن الحاجة الأصلية أو لا كثياب البذلة والمهنة والعلوفة والحمولة والعمولة من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمراكب وكسوة الأهل وطعامهم، وما

(١) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة.

[ب/١٦٥/ج] يتجمل به من آنية أو لؤلؤ أو فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك، واحتج بعمومات/ الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[١].

وقوله عز وجل: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[٣] وغير ذلك ولأنها وجبت شكراً لنعمة المال، ومعنى النعمة في هذه الأموال أتم وأقرب لأنها متعلق البقاء فكانت أدعى إلى الشكر.

ولنا: أن معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل، ولا يتحقق ذلك في هذه الأموال، وبه تبين أن المراد من العمومات الأموال النامية الفاضلة عن الحوائج الأصلية، وقد خرج الجواب عن قوله أنها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع إلى البدن، لأنها تدفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك عن البدن، فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن، وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم وغير ذلك.

وقوله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[٤] دليلنا لأن الزكاة عبارة عن النماء وذلك من المال النامي على التفسير الذي ذكرناه وهو أن يكون معداً للاستنماء وذلك بالإعداد للإسامة في المواشي والتجارة في أموال التجارة إلا أن الإعداد للتجارة في الأثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لأنها لا تصلح للانتفاع بأعيانها في دفع الحوائج الأصلية فلا حاجة إلى الإعداد من العبد للتجارة بالنية إذ النية للتعيين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة فلا حاجة إلى التعيين بالنية فتجب الزكاة فيها، نوى التجارة أو لم ينو أصلاً أو نوى النفقة، وأما فيما سوى الأثمان من العروض فإنما يكون الإعداد فيها للتجارة بالنية لأنها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع بأعيانها، بل المقصود الأصلي منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية، وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الإسامة لأنها كما تصلح للدر والنسل، تصلح للحمل والركوب واللحم فلا بد من النية.

ثم نية التجارة والإسامة لا تعتبر ما لم تتصل بفعل التجارة والإسامة لأن مجرد النية لا عبرة به في الأحكام لقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ عَفَا عَنْ أُمتي مَا تَحَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسهم مَا لَمْ يَتَكَلَّموا بِهِ أَوْ يَفْعَلُوا»[٥].

ثم نية التجارة قد تكون صريحاً وقد تكون دلالة، أما الصريح فهو أن ينوي عند عقد التجارة أن يكون المملوك به للتجارة بأن اشترى سلعة ونوى أن تكون للتجارة عند الشراء فتصير للتجارة سواء كان الثمن الذي

---

(١) سورة التوبة، الآية: (١٠٣).
(٢) سورة المعارج، الآية: (٢٤).
(٣) سورة التوبة، الآية: (٥).
(٤) سورة التوبة، الآية: (٥).
(٥) أخرجه الطيالسي برقم (٢٤٥٩) وأحمد في «المسند» (٢/ ٢٥٥ و ٣٩٣ و ٤٢٥ و ٤٧٤ و ٤٨١).
والبخاري في «صحيحه» في العتق، باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق برقم (٢٥٢٨) وبرقم (٥٢٦٩) و (٦٦٦٤) في الأيمان.
وأبو داود في «سننه» في الطلاق، باب في الوسوسة بالطلاق برقم (٢٢٠٩) والترمذي في «جامعه» في الطلاق، باب ما جاء فيمن يحدث نفسه بطلاق امرأته برقم (٢٢٠٩). وغيرهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

اشتراها به من الأثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة أو أجر داره بعرض بنية التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة مقارناً لعقد التجارة، أما الشراء فلا شك أنه تجارة وكذلك الإجارة لأنها معاوضة المال بالمال، وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الإجارة، والنية المقارنة للفعل معتبرة.

ولو اشترى عيناً من الأعيان ونوى أن تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال التجارة أو من غير مال التجارة لأن الشراء بمال التجارة إن كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الابتذال، ولا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها، ولو ملك عروضاً بغير عقد أصلاً بأن ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لأن النية تجردت عن العمل أصلاً فضلاً عن عمل التجارة، لأن الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه، ولو ملكها بعقد ليس مبادلة أصلاً كالهبة والوصية والصدقة، أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد، وبدل العتق، ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف، وعند محمد: لا يكون للتجارة كذا ذكر [الكرخي][1].

وذكر القاضي الشهيد[2]: الاختلاف على القلب، فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة، وفي قول محمد: يكون للتجارة.

وجه قول من قال: إنه لا يكون للتجارة أن النية لم تقارن عملاً هو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان الحاصل مجرد النية فلا تعتبر.

ووجه القول الآخر: أن التجارة عقد اكتساب المال وما لا يدخل في ملكه إلا بقبوله فهو حاصل بكسبه، فكانت نيته مقارنة لفعله فأشبه قِرَانها بالشراء والإجارة، والقول الأول أصح لأن التجارة كسب المال ببدل ما هو مال، والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلاً، فلم تكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة عمل التجارة.

ولو استقرض عروضاً ونوى أن تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: يصير للتجارة لأن القرض ينقلب معاوضة المال بالمال في العاقبة، وإليه أشار في «الجامع» أن من كان له مائتا درهم لا مال له غيرها فاستقرض قبل حولان الحول بيوم من رجل خمسة أقفزة لغير التجارة ولم تستهلك الأقفزة/ حتى حال الحول لا زكاة عليه في المائتين ويصرف الدين إلى مال الزكاة [١٦٦/أ/ج] دون الجنس الذي ليس بمال الزكاة، فقوله: استقرض لغير التجارة دليل أنه لو استقرض للتجارة يصير للتجارة.

وقال بعضهم: لا يصير للتجارة وإن نوى؛ لأن القرض إعارة وهو تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة مقارنة للتجارة فلا تعتبر.

---

(١) في مخطوطة (م) الطحاوي

(٢) القاضي الشهيد: هو عمر بن عبد العزيز بن مازاه برهان الأئمة أبو محمد، المعروف بالحسام الشهيد ولد سنة (٤٨٣). واستشهد سنة (٥٣٦هـ) انظر «تاج التراجم» ترجمة (١٨١).

ولو اشترى عروضاً للبذلة والمهنة ثم نوى أن تكون للتجارة بعد ذلك لا تصير للتجارة ما لم يبعها فيكون بدلها للتجارة، فرق بين هذا وبين ما إذا كان له مال التجارة فنوى أن يكون للبذلة حيث [يخرج][1] من أن يكون للتجارة وإن لم يستعمله لأن النية لا تعتبر ما لم تتصل بالفعل، وهو ليس بفاعل فعل التجارة، فقد عزلت النية عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما إذا نوى الابتذال لأنه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فاقترنت النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت.

ونظير الفصلين السفر مع الإقامة وهو أن المقيم إذا نوى السفر لا يصير مسافراً ما لم يخرج عن عمران المصر، والمسافر إذا نوى الإقامة في مكان صالح للإقامة يصير مقيماً للحال، ونظيرهما من غير هذا الجنس، الكافر إذا نوى أن يسلم بعد شهر لا يصير مسلماً للحال، والمسلم إذا قصد أن يكفر بعد سنين والعياذ بالله فهو كافر للحال.

ولو أنه اشترى بهذه العروض التي اشتراها للابتذال بعد ذلك عروضاً أخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية السابقة. وكذلك في الفصول التي ذكرنا أنه نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بما ليس بمال إذا اشترى بتلك العروض عروضاً أخر صارت للتجارة لأن النية قد وجدت حقيقة، إلا أنها لم تعمل للحال لأنها لم تصادف عمل التجارة، فإذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة.

وأما الدلالة: فهي أن يشتري عيناً من الأعيان بعرض التجارة أو يؤاجر داره التي للتجارة بعرض من العروض فيصير للتجارة، وإن لم ينو التجارة صريحاً لأنه لما اشترى بمال التجارة فالظاهر أنه نوى به التجارة.

وأما الشراء بغير مال التجارة فلا يشكل، وأما إجارة الدار فلأن بدل منافع عين معدة للتجارة كبدل عين معدة للتجارة في أنه للتجارة. كذا ذكر في كتاب الزكاة من «**الأصل**».

وذكر في «**الجامع**» ما يدل على أنه لا يكون للتجارة إلا بالنية صريحاً فإنه قال: وإن كانت الأجرة جارية تساوي ألف درهم، وكانت عند المستأجر للتجارة، فأجر المؤجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الإجارة لتصير الجارية للتجارة، ولم يذكر أن الدار للتجارة أو لغير التجارة، فهذا يدل على أن النية شرط ليصير بدل منافع الدار المستأجرة للتجارة.

وإن كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسألة روايتان، ومشايخ بلخ كانوا يصححون رواية «**الجامع**» ويقولون: إن العين وإن كانت للتجارة لكن قد يقصد ببدل منافعها المنفعة، فيؤاجر الدابة لينفق عليها والدار للعمارة فلا تصير للتجارة مع التردد إلا بالنية.

وأما إذا اشترى عروضاً بالدراهم أو بالدنانير أو بما يكال أو يوزن موصوفاً في الذمة فإنها لا تكون للتجارة ما لم ينو التجارة عند الشراء، وإن كانت الدراهم والدنانير أثماناً، والموصوف في الذمة من المكيل

---

(١) في مخطوطة (م) أمن يخرج.

والموزون أثمان عند الناس، ولأنها كما جعلت ثمناً لمال التجارة جعلت ثمناً لشراء ما يحتاج إليه للابتذال والقوت فلا يتعين الشراء به للتجارة مع الإحتمال. وعلى هذا لو اشترى المضارب بمال المضاربة عبيداً ثم اشترى لهم كسوة وطعاماً للنفقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لأن نفقة عبيد المضاربة من مال المضاربة فمطلق تصرفه ينصرف إلى ما يملك دون ما لا يملك حتى لا يصير خائناً وعاصياً عملاً بدينه وعقله وإن نص على النفقة، وبمثله المالك إذا اشترى عبيداً للتجارة، ثم اشترى لهم ثياباً للكسوة وطعاماً للنفقة فإنه لا يكون للتجارة، لأن المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك الشراء للنفقة والبذلة، وله أن ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة إلا بدليل زائد.

وأما الأُجراء الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والدّباغين إذا اشتروا الصبغ والصَابون والدُّهن ونحو ذلك مما يحتاج إليه في عملهم ونووا عند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة؟

روى بشر بن الوليد[1] عن أبي يوسف أن ليصبغ إذا اشترى العصفر والزعفران لصبغ ثياب الناس فعليه فيه الزكاة.

والحاصل أن هذا على وجهين/ : إن كان شيئاً يبقى أثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذي يدبغ به الجلد فإنه يكون مال التجارة، لأن الأجر يكون مقابلة ذلك الأثر، وذلك الأثر مال قائم فإنه من أجزاء الصبغ والشحم، لكنه لطيف يكون هذا تجارة. [ب/١٦٦/ج]

وإن كان شيئاً لا يبقي أثره في المعمول فيه، مثل الصابون والأشنان والقلي والكبريت فلا يكون مال التجارة، لأن عينها تتلف ولم ينتقل أثرها إلى الثوب المغسول حتى يكون له حصة من العوض بل البياض أصلي للثوب يظهر عند زوال الدرن فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات، فلم يكن مال التجارة.

وأما آلات الصناع وظروف أمتعة التجارة لا تكون مال التجارة لأنها لا تباع مع الأمتعة عادة، وقالوا في نَخّاسِ الدواب إذا اشترى المقاود والجلال والبراذع: إنه إن كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لأنها معدة لها، وإن كان لا يباع معها ولكن تمسك وتحفظ بها الدواب فهي من آلات الصناع فلا يكون مال التجارة إذا لم ينو التجارة عند شرائها.

وقال أصحابنا في عبد التجارة قتله عبد خطأ فدفع به: أن الثاني للتجارة لأنه عوض مال التجارة، وكذا إذا فدى بالدية من العروض والحيوان.

وأما إذا قتله عمداً فصالح المولى من الدية على العبد القاتل أو على شيء من العروض لا يكون مال التجارة لأنه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول. والقصاص ليس بمال. والله أعلم.

ومنها: الحول في بعض الأموال دون بعض، وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين:

---

(١) بشر بن الوليد: تقدمت ترجمته.

أحدهما: في بيان ما يشترط له الحول من الأموال وما لا يشترط.

والثاني: في بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع.

أما الأول: فنقول: لا خلاف في أنّ أصل النصاب، وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول لقول النبي ﷺ: «**لاَ زَكَاة في مالٍ حَتَّى يَحُول عليهِ الحَوْل**»[1] ولأن كون المال نامياً شرط وجوب الزكاة لما ذكرنا، والنماء لا يحصل إلا بالاستنماء. ولا بد لذلك من مدة، وأقل مدة يستنمي المال فيها بالتجارة والإسامة عادة الحول فأما المستفاد في خلال الحول فهل يشترط له حول على حدة أو يضم إلى الأصل فيزكي بحول الأصل.

جملة الكلام في المستفاد: أنه لا يخلو إما إن كان مستفاداً في الحول، وإما إن كان مستفاداً بعد الحول، والمستفاد في الحول لا يخلو إما إن كان من جنس الأصل، وإما إن كان من خلاف جنسه، فإن كان من خلاف جنسه كالإبل مع البقر والبقر مع الغنم فإنه لا يضم إلى نصاب الأصل بل يستأنف له الحول بلا خلاف، وإن كان من جنسه، فأما إن كان متفرعاً من الأصل أو حاصلاً بسببه كالولد والربح، [وأما لم][2] يكن متفرعاً من الأصل ولا حاصلاً بسببه كالمشتري والموروث والموهوب والموصي به، فإن كان متفرعاً من الأصل أو حاصلاً بسببه يضم إلى الأصل ويزكي بحول الأصل بالإجماع، وإن لم يكن متفرعاً من الأصل ولا حاصلاً بسببه فإنه يضم إلى الأصل عندنا.

وعند الشافعي[3] رحمه الله: لا يضم. احتج بقول النبي ﷺ: «**لا زَكاةَ فِي مَالٍ حَتّى يحولَ عليهِ الحولُ**»[4] والمستفاد مال لم يحل عليه الحول فلا زكاة فيه، ولأن الزكاة وظيفة الملك والمستفاد أصل في الملك لأنه أصل في سبب الملك لأنه ملك بسبب على حدة فيكون أصلاً في شرط الحول كالمستفاد بخلاف الجنس، بخلاف الولد والربح، لأن ذلك تبع للأصل في الملك لكونه تبعاً له في سبب الملك فيكون تبعاً في الحول.

ولنا: أن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقاً عن شرط الحول إلا ماخص بدليل، ولأن المستفاد من جنس الأصل تبع له، لأنه زيادة عليه، إذ الأصل يزداد به ويتكثر، والزيادة تبع للمزيد عليه، والتبع لا يفرد

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه» في الزكاة، باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول.
وابن ماجه في «سننه» في الزكاة، باب من استفاد مالاً برقم (١٧٨٢) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/١٠٣) عن ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً بلفظ: «من استفاد مالاً، فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول».
وقال الترمذي في «جامعه» (٢/٣٩٧) بعد ذكره الحديث الموقوف: وهذا أصح من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم.
وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم: ضعيف. ضعفه أحمد وابن المديني وغيرهما من أهل الحديث. وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٩٠) في الزكاة.

(٢) في مخطوطة (م) وأما إن لم.

(٣) كما في «الأم» (٢/١٦) و «المجموع مع المهذب» (٥/٣٢٩ ـ ٣٣١) حيث قال رحمه الله: «المال المستفاد في أثناء الحول بشراء أو هبة. أو نحوهما مما يستفاد لا من نفس المال لا يجمع إلى ما عنده في الحول بلا خلاف ويضم إليه في النصاب وبه قطع الشيرازي والجمهور».

(٤) تقدم تخريجه.

بالشرط كما لا يفرد بالسبب لئلا ينقلب التبع أصلاً فتجب الزكاة فيها بحول الأصل، كالأولاد والأرباح بخلاف المستفاد بخلاف الجنس، لأنه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه ألا ترى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكثر.

وقوله: إنه أصل في الملك لأنه أصل في سبب الملك، مسلم لكن كونه أصلاً من هذا الوجه لا ينفي أن يكون تبعاً من الوجه الذي بيّنا، وهو أن الأصل يزداد به ويتكثر فكان أصلاً من وجه، وتبعاً من وجه، فتترجح جهة التبعية في حق الحول احتياطاً لوجوب الزكاة، وأما الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والربح فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا.

ثم إنما يضم المستفاد عندنا إلى أصل المال إذا كان الأصل نصاباً، فأما إذا كان أقل من النصاب فإنه لا يضم إليه وإن كان يتكامل به النصاب وينعقد الحول عليهما حال وجود المستفاد، لأنه إذا كان أقل من النصاب لم/ ينعقد الحول على الأصل، فكيف ينعقد على المستفاد من طريق التبعية. [١/١٦٧/ج]

وأما المستفاد بعد الحول: فلا يضم إلى الأصل في حق الحول الماضي بلا خلاف، وإنما يضم إليه في حق الحول الذي استفيد فيه، لأن النصاب بعد مضي الحول عليه يجعل متجدداً حكماً كأنه انعدم الأول وحدث آخر، لأن شرط الوجوب وهو النماء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالمتجدد، والموجود في الحول الأول يصير كالعدم والمستفاد إنما يجعل تبعاً للأصل الموجود لا للمعدوم.

هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن المستفاد ثمن الإبل المزكاة، فأما إذا كان فإنه لا يضم إلى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يزكي بحول الأصل، بل يشترط له حول على حدة في قول أبي حنيفة، وعندهما: يضم، وصورة المسألة إذا كان لرجل خمس من الإبل السائمة ومائتا درهم، فتم حول السائمة فزكاها ثم باعها بدراهم ولم يتم حول الدراهم فإنه يستأنف للثمن حولاً عنده، ولا يضم إلى الدراهم وعندهما يضم، ولو زكاها ثم جعلها علوفة، ثم باعها ثم تم الحول على الدراهم فإن ثمنها يضم إلى الدراهم فيزكي الكل بحول الدراهم.

ولو كان له عبد للخدمة فأدى صدقة فطره، أو كان له طعام فأدى عشره، أو كان له أرض فأدى خراجها ثم باعه يضم ثمنها إلى أصل النصاب.

وجه قولهما: ما ذكرنا في المسألة الأولى وهو ظاهر نصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول واعتبار معنى التبعية، والدليل عليه ثمن الإبل المعلوفة وعبد الخدمة والطعام المعشور والأرض التي أدى خراجها. ولأبي حنيفة عموم قوله ﷺ: «**لا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتّى يحولَ عليهِ الحَوْلُ**»(١) من غير فصل بين مال ومال إلا أن المستفاد الذي ليس بثمن الإبل السائمة صار مخصوصاً بدليل فبقي الثمن على أصل العموم، وصار مخصوصاً عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «**لا ثنيا في الصَّدَقَةِ**»(٢) أي لا تؤخذ الصدقة مرتين، إلا أن الأخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومعنى صار مخصوصاً، وههنا لم

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» قال: حدثنا سفيان بن عيينة عن الوليد بن كثير عن حسن بن حسن عن أم فاطمة أن النبي ﷺ قال: «لا ثُنْيا في الصدقة». انظر «نصب الراية» (٣/ ٤٤٥).

يوجد اختلاف المالك والحول ولا شك فيه. وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لأن الثمن بدل الإبل السائمة، وبدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فكانت السائمة قائمة معنى.

وما ذكرا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلاً. على أن اعتبار التبعية إن كان يوجب الضم، فاعتبار النباء يحرم الضم، والقول بالحرمة أولى احتياطاً، وأما إذا زكاها ثم جعلها علوفة ثم باعها بدراهم فقد قال بعض مشايخنا إن على قول أبي حنيفة لا يضم، والصحيح: أنه يضم بالإجماع.

ووجه التحريم: أنه لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لفوات وصف النماء فصار كأنها هلكت وحدث عين أخرى فلم يكن الثمن بدل الإبل السائمة، فلا يؤدي إلى البناء، وكذا في المسائل الأخر الثمن ليس بدل مال الزكاة، وهو المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية فلا يكون الضم بناء.

ولو كان عنده نصابان أحدهما ثمن الإبل المزكاة والآخر غير ثمن الإبل من الدراهم والدنانير. وأحدهما أقرب حولاً من الآخر، فاستفاد دراهم بالإرث أو الهبة أو الوصية فإن المستفاد يضم إلى أقربهما حولاً أيهما كان، ولو لم يوهب له ولا ورث شيئاً ولا أوصى له بشيء ولكنه تصرف في النصاب الأول بعد ما أدى زكاته وربح فيه ربحاً ولم يحل حول ثمن الإبل المزكاة فإن الربح يضم إلى النصاب الذي ربح فيه لا إلى ثمن الإبل، وإن كان ذلك أبعد حولاً، وإنما كان كذلك لأن في الفصل الأول استويا في جهة التبعية فيرجح أقرب النصابين حولاً يضم المستفاد إليه نظراً للفقراء، وفي الفصل الثاني ما استويا في جهة التبعية بل أحدهما أقوى في الاستتباع لأن المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه متفرعاً منه فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبع عن الأصل.

وأما الثاني: وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع، فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى لو استفاد في ذلك الحول نصاباً يستأنف له الحول لقول النبي ﷺ: «**لا زَكَاةَ فِي مالٍ حَتَّى يحولَ عليهِ الحَولُ**»[1] والهالك ما حال عليه الحول، وكذا المستفاد بخلاف ما إذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لأن ما بقي من النصاب ما حال عليه الحول، فلم ينقطع حكم الحول، ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بلا خلاف لأن وجوب الزكاة في أموال التجارة يتعلق/ بمعنى المال وهو المالية والقيمة فكان الحول منعقداً على المعنى، وأنه قائم لم يفت بالاستبدال، وكذلك الدراهم والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدنانير بالدراهم أو الدراهم بالدنانير. [ب/١٦٧/ج]

وقال الشافعي[2]: ينقطع حكم الحول، فعلى قياس قوله: لا تجب الزكاة في مال الصيارفة لوجود الاستبدال منهم ساعة فساعة.

وجه قوله: إنهما عينان مختلفان حقيقة فلا تقوم إحداهما مقام الأخرى، فينقطع الحول المنعقد على إحداهما كما إذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها.

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر «الأم» (٢/١٦).

ولنا: أن الوجوب في الدراهم أو الدنانير متعلق بالمعنى أيضاً لا بالعين. والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كما في العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة بالسائمة لأن الحكم هناك متعلق بالعين. وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الأوّل فيستأنف للثاني حولاً.

ولو استبدل السائمة بالسائمة فإنّ استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الإبل بالبقر أو البقر بالغنم ينقطع حكم الحول بالإجماع، وإن استبدلها بجنسها بأن باع الإبل بالإبل أو البقر بالبقر، أو الغنم بالغنم فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: لا ينقطع.

وجه قوله: إن الجنس واحد فكان المعنى متحداً فلا ينقطع الحول كما إذا باع الدراهم بالدراهم.

ولنا: أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى، ألا ترى أن من كان له خمس من الإبل عجاف هزال لا تساوي مائتي درهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها تعلق بالعين، والعين قد اختلفت فيختلف له الحول، وكذا لو باع السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض [يثوي][1] بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الأول بالإتفاق، لأن متعلق الوجوب في المالين قد اختلف إذ المتعلق في أحدهما العين، وفي الآخر المعنى.

ولو احتال بشيء من ذلك فراراً من وجوب الزكاة عليه هل يكره له ذلك؟.

قال محمد: يكره.

وقال أبو يوسف: لا يكره. وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب الشفعة ولا خلاف في الحيلة لإسقاط الزكاة بعد وجوبها مكروهة كالحيلة لاسقاط الشفعة بعد وجوبها.

ومنها: النصاب، وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة، وفي بيان كيفية اعتبار هذا الشرط، وفي بيان مقدار النصاب، وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته.

أما الأول: فكمال النصاب شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لأنها لا تجب إلا على الغني، والغنا لا يحصل إلا بالمال الفاضل عن الحاجة الأصلية، وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الأصلية فلا يصير الشخص غنياً به، ولأنها وجبت شكراً لنعمة المال، وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر للمال بل يكون شكره شكراً لنعمة البدن لكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي آخره لا في خلاله حتى لو انتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو مال التجارة، وهذا قول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: كمال النصاب من أول الحول إلى آخره شرط وجوب الزكاة، وهو قول الشافعي[2]، إلا في مال التجارة فإنه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول، ولا يعتبر في أول الحول ووسطه، حتى أنه إذا كان قيمة

(١) في مخطوطة (م) نوىٰ بها.

(٢) انظر «الأم» ٢/ ١٧.

مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده.

وجه قول زفر: أن حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه، ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه، ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول، وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها علوفة في وسط الحول بطل الحول، وبهذا يحتج الشافعي أيضاً إلا أنه يقول: تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي: أن نصاب التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتنتقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقلتها وعزة السلعة وكثرتها فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم، فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة، وهذه الضرورة لا توجد في السائمة لأن نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين.

ولنا: أن كمال النصاب شرط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير، لأن أول الحول وقت انعقاد السبب، وآخره وقت ثبوت الحكم، فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت [ب/١٦٨/ج] ثبوت الحكم فلا معنى لاعتبار كمال النصاب/ فيه إلا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد إليه، فإذا هلك كله لم يتصور الضم فيستأنف له الحول بخلاف ما إذا جعل السائمة علوفة في خلال الحول لأنه لما جعلها علوفة فقد أخرجها من أن تكون مال الزكاة فصار كما لو هلكت.

وماذكر الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لإسقاط إعتبار كمال النصاب في خلال الحول لا في أوله، لأنه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول، ليعرف به انعقاد الحول كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول، ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم.

وأما مقدار النصاب وصفته ومقدار الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل إلى معرفتها إلا بعد معرفة أموال الزكاة لأن هذه الجملة تختلف باختلاف أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق.

أموال الزكاة أنواع ثلاثة:

أحدها: الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة.

والثاني: أموال التجارة [وهي العروض المعدة للتجارة][١].

والثالث: السوائم فنبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته ومقدار الواجب في كل واحد وصفته، ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة.

فصل: أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة، أما قدر النصاب فيهما فالأمر لا يخلو إما أن يكون له فضة مفردة، أو ذهب مفرد، أو اجتمع له الصنفان جميعاً فإن كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزناً وزن سبعة، فإذا بلغت ففيها خمسة دراهم، لما روي أن رسول الله ﷺ: «لما كَتَبَ كتابَ الصَّدَقَاتِ **لعمرو بن حزمٍ ذكر فيه الفضة ليسَ فِيها صدقةٌ حَتّى تبلغَ مائتي دِرْهَم فإذا بلغتَ مائتين ففيها خمسةُ دَرَاهم**»[٢].

(١) في مخطوطة (م) سقط.

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» في الزكاة، باب في زكاة السائمة برقم (١٥٧٤).

وروي عنه ﷺ قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن: «لَيْسَ فِيمَا دونَ مائتين من الوَرق شيءٌ، وفي مائتينِ خَمْسَة»[(١)].

وإنما اعتبرنا الوزن في الدراهم دون العدد لأن الدراهم اسم للموزون لأنه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدوانيق والحبات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها لجودتها وصياغتها تساوي مائتين فلا زكاة فيها.

وإنما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل، والمائتان مما يوزن مائة وأربعون مثقالاً لأنه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الإسلام، وذلك أن الدراهم في الجاهلية كان بعضها ثقيلاً مثقالاً وبعضها خفيفاً طيرياً، فلما عزموا على ضرب الدراهم في الإسلام جمعوا الدرهم الثقيل، والدرهم الخفيف فجعلوهما درهمين فكانا درهمين بوزن سبعة فاجتمعت الأمة على العمل على ذلك.

ولو نقص النصاب عن المائتين نقصاناً يسيراً يدخل بين الوزنين.

قال أصحابنا: لا تجب الزكاة فيه لأنه وقع الشك في كمال النصاب فلا نحكم بكماله مع الشك، والله تعالى أعلم.

ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فإن كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب الزكاة وإلا فلا، ويعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهذا عندنا، وعند الشافعي[(٢)]: تجب ونذكر المسألة في السوائم إن شاء الله تعالى.

فصل: وأما صفة هذا النصاب فنقول: لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة، فتجب الزكاة فيها سواء كانت دراهم مضروبة أو نقرة، أو تِبْراً، أو حُلّياً مصوغاً، أو حلية سيف، أو منطقة، أو لجام، أو سرج، أو الكواكب في المصاحف أو الأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الإذابة إذا بلغت مائتي درهم، وسواء كان يمسكها للتجارة، أو للنفقة، أو للتجمل، أو لم ينو شيئاً، وهذا عندنا وهو قول الشافعي[(٣)] أيضاً

= والترمذي في «جامعه» في الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق برقم (٦٢٠). وقال: «روى هذا الحديث: الأعمش، وأبو عوانة، وغيرهما عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة، عن علي.

وروى سفيان الثوري وابن عيينة وغير واحد عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي. قال: وسألت محمداً ـ أي البخاري ـ من هذا الحديث فقال: كلاهما عندي صحيح عن أبي إسحاق، يحتمل أن يكون روى عنهم جميعاً.

وأخرجه النسائي في «المجتبى من السنن» (٥/ ٣٧) في الزكاة، باب زكاة الورق.

وابن ماجه في «سننه» في الزكاة، باب زكاة الورق والذهب برقم (١٧٩٠). قال النووي رحمه الله في الخلاصة: وهو حديث صحيح أو حسن كما في «نصب الراية» (٢/ ٣٢٨) كلهم من حديث علي رضي الله عنه بهذا اللفظ وأما حديث عمرو بن حزم فسيأتي تخريجه موسعاً إن شاء الله في باب صدقة الفضة.

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٩٠) في الزكاة عن محمد بن عبد الله بن جحش. عن رسول الله ﷺ أنّه أمر معاذ بن جبل رضي الله عنه حين بعثه إلى أن يأخذ من كل أربعين ديناراً ديناراً، ومن كل مائتي درهم خمسة دراهم وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة.. الحديث. وهو معلول بعبد الله بن شبيب فإنه يقلب الأخبار ويسرقها ولا يجوز الاحتجاج به.

وذكر الشيخ هذا الحديث في «الإمام» من جهة عبد الجبار، إلى آخره، وهو وثقهم ولم يتعرض لذكر ابن شبيب، ولا أعل الحديث له. انظر «نصب الراية» (٢/ ٣٦٤).

(٢) انظر «الأم» (١/ ١٣) و «الوجيز» (١/ ٨٣). و «المجموع مع المهذب» (٥/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧) و «المنهاج» صفحة (٣٠).

(٣) كما في «الأم» (٢/ ٤٠، ٤١) و «التنبيه» صفحة (٤١) و «الوجيز» (١/ ٩٣) و «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٢٩ ـ ٣٣).

إلا في حليّ النساء إذاكان معداً للبس مباح أو للعارية للثواب، فله فيه قولان، في قول لا شيء فيه، وهو مروي عن ابن عمر وعائشة رضي الله [عنهما](١)، واحتج بما روي في الحديث: «لا زَكَاةَ فِي الحُليّ»(٢).

وعن ابن عمر رضي الله [عنه](٣) أنه قال: «زكاة الحلي إعارته»، ولأنه مال مبتذل في وجه مباح فلا يكون نصاب الزكاة كثياب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجه محظور، وهذا لأن الإبتذال إذا كان مباحاً كان معتبراً شرعاً، وإذا كان محظوراً كان ساقط الاعتبار شرعاً فكان ملحقاً بالعدم.

نظيره ذهاب العقل بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكر، إنه اعتبر الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالفضةَ ولاَ يَنْفِقُونَهَا فِي سَبيلِ اللَّهِ فَبَشّرهُمْ بِعَذَابِ أليم﴾(٤) ألحق الوعيد الشديد بكنز الذهب والفضة وترك انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره، «وكلُ مالٍ لَمْ تؤدَ زَكَاتُهُ فَهو كَنْزٌ»(٥) بالحديث/ الذي روينا فكان تارك أداء الزكاة منه كانزاً فيدخل تحت الوعيد، [١٦٩/أ/ج] ولا يلحق الوعيد إلا بترك الواجب.

وقول النبي ﷺ: «وأدوا زَكاة أموالِكُمْ طيبةً بِهَا أَنْفُسَكُمْ»(٦) من غير فصل بين مال ومال، ولأن الحلي مال فاضل عن الحاجة الأصلية إذ الإعداد للتجمل والتزين دليل الفضل عن الحاجة الأصلية، فكان نعمة لحصول التنعم به فيلزمه شكرها بإخراج جزء منها للفقراء.

وأما الحديث فقد قال بعض صيارفة(٧) الحديث: إنه لم يصح لأحد شيء في باب الحلي عن رسول الله ﷺ».

---

(١) أي مخطوطة (م) عنهم.

(٢) لم يثبت مرفوعاً وإنما هو قول ابن عمر رضي الله عنهما كما أخرجه الدارقطني في «سننه» ١٠٩/٢ برقم (٨) في الزكاة، باب ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعتق وفي الدارقطني آثار عن جابر وعائشة وأنس وغيرهم من الصحابة.

(٣) في مخطوطة (م) عنهما.

(٤) سورة التوبة، الآية: (٢٤).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) هو قول الترمذي في «جامعه» (٣/ ٢٩ ـ ٣٠) في كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الحلي.

لكن لا يسلم له هذا فقد أخرج أبو داود في «سننه» (٢/ ٢١٢) في الزكاة، باب الكنز، ما هو؟ وزكاة الحلي برقم (١٥٦٣) والنسائي في «المجتبى من السنن» (٥/ ٣٨) في الزكاة باب زكاة الحلي وساقة بروايتي الأولى عن خالد بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن امرأتين أتتا رسول الله ﷺ وفي أيديهما سواران من ذهب فقال لهما: أتحبان أن يسوركما الله تعالى سوارين من نار؟. . . الحديث» والثانية عن المعتمر بن سليمان مرسلاً، ثم قال: خالد أثبت من المعتمر.

وذكر الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٦٩) ومنها رواية أبي داود وقال: قال ابن القطان في «كتابه: إسناده صحيح، وقال المنذري في «مختصره» إسناده لا مقال فيه، فإن أبا داود رواه عن «أبي كامل الجحدري» و «حميد بن سعد» وهما ثقتان احتج بهما مسلم.

وكذلك حسين بن ذكوان المعلّم احتجّابه في الصحيح ووثقه ابن معين وأبو حاتم وعمرو بن شعيب فهو قد علم وهذا إسناد تقوم به الحجّة إن شاء الله تعالى. . .

قال المنذري: لعل الترمذي قصد الطريقين الذين ذكرهما وإلا فطريق أبي داود لا مقال فيها، وقال ابن القطان. بعد تصحيحه لحديث أبي داود: وإنما ضعف الترمذي هذا الحديث لأن عنده فيه ضعيفين: ابن لهيعة و «المثنى بن الصباح».

والمروي عن ابن عمر معارض بالمروي عنه أيضاً أنه زكى حلي بناته ونسائه. على أن المسألة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض، مع ما إن تسمية إعارة الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة المعهودة إذا قام دليل الوجوب، وقد بينا ذلك.

هذا إذا كانت الدراهم فضة خالصة؛ فأما إذا كانت مغشوشة، فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك، لأن الغش فيها مغمور مستهلك، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة: بأن الزكاة تجب في الدراهم الجياد، والزيوف، والنبهرجة[١]، والمكحلة والمزيفة، قال: لأن الغالب فيها كلها الفضة، وما تغلب فضته على غشه يتناوله اسم الدراهم مطلقاً، والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو الغش والفضة فيها مغلوبة، فإن كانت أثماناً رائجة أو كان يمسكها للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت قيمتها مائتي درهم من أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة وإلا فلا، وإن لم تكن أثماناً رائجة ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها، إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم بأن كانت كبيرة لأن الصفر لا تجب فيه الزكاة إلا بنية التجارة، والفضة لا يشترط فيها نية التجارة، فإذا أعدها للتجارة اعتبرنا القيمة كعروض التجارة، وإذا لم تكن للتجارة ولا ثمناً رائجة اعتبرنا ما فيها من الفضة.

وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو دراهم رصاص أو نحاس أو مموهة بحيث لا يخلص فيها الفضة إنها إن كانت للتجارة يعتبر قيمتها فإن بلغت مائتي درهم من الدراهم التي [تغلب][٢] فيها الفضة ففيها الزكاة، وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها لما ذكرنا أن الصفر ونحوه لا تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة. وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما وراء النهر في الدراهم المسماة بالغطارفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارنا إنها إن كانت أثماناً رائجة يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة، وإن لم تكن أثماناً رائجة. فإن كانت سلعاً للتجارة تعتبر قيمتها أيضاً، وإن لم تكن للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة إن بلغت نصاباً أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة.

وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري[٣] يفتي بوجوب الزكاة في كل مائتين فيها ربع عشرها وهو خمسة منها عدداً، وكان يقول هو من أعز النقود فينا بمنزلة الفضة فيهم ـ ونحن أعرف بنقودنا ـ وهو اختيار الإمام الحلواني[٤] والسرخسي، وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفقه.

ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين فيجب فيها درهم في قول

---

(١) الزيوف: غالبه الغش.

(٢) في مخطوطة (م) بلغت.

(٣) تقدمت ترجمته.

(٤) الحلواني: عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، شمس الأئمة الحلواني ـ نسبة لبيع الحلوى ـ صاحب المبسوط. إمام الحنفية في وقته ببخارى توفي سنة ثمان، وتسع وأربعين وأربعمائة بكش ودفن ببخارى وقيل توفي سنة (٥٢) وقيل: ست وخمسين وقال: الذهبي سنة ست أصح. انظر «تاج التراجم» برقم (١٤٢) و «سير أعلام النبلاء» (١٨/ ١٧٧ ـ ١٧٨) و «الفوائد البهية» (٩٥ ـ ٩٧).

أبي حنيفة، وعلى هذا أبداً في كل أربعين: درهم.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي[(١)]: تجب الزكاة في الزيادة بحساب [ذلك][(٢)]. قلّت أو كثُرت، حتى لو كانت الزيادة درهماً يجب فيه جزء من الأربعين جزءاً من درهم، والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم.

روي عن عمر رضي الله عنه مثل قول أبـي حنيفة، وروي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهم.

ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى تبلغ نصاباً.

احتجوا بما روي عن علي رضي الله عنه عن النبـي ﷺ أنه قال: «**وما زادَ على المائتينِ فبحسابِ ذلك**»[(٣)] وهذا نص في الباب، ولأن شرط النصاب ثبت معدولاً به عن القياس، لأن الزكاة عرف وجوبها شكراً لنعمة المال. ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير، وإنما عرفنا اشتراطه بالنص وإنه ورد في أصل النصاب فبقي الأمر في الزيادة على أصل القياس، إلا أن الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم تبلغ نصاباً دفعاً لضرر الشركة إذ الشركة في الأعيان عيب وهذا المعنى لم يوجد ههنا.

ولأبـي حنيفة ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال في كتاب عمرو بن حزم: «**فإذَا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كُلِّ أربعينَ دِرْهَمٌ ولَيْسَ فِيما دونَ الأربعين صدقة**»[(٤)].

[أ/١٦٩/ج] وروي عن النبي ﷺ/: «**أنه قال لمعاذ حين وجهه إلى اليمن: لا تأخذ من الكسور شيئاً، فإذا كان الوَرِق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد شيئاً حتى يبلغ أربعينَ درهماً فتأخذ منها درهماً**»[(٥)] ولأن الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظراً لأرباب الأموال كما في السوائم، ولأن في اعتبار الكسور حرجاً وإنه مدفوع.

وحديث علي رضي الله عنه لم يرفعه أحد من الثقات، بل شكوا في قوله وما زاد على المائتين فبحساب

---

(١) انظر «الأم» ١/ ١٣، و«الوجيز» ١/ ٨٣.

(٢) في مخطوطة (م) الزيادة.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٦٧) قلت: في «أحكام عبد الحق» وروى أبو أويس عن عبد الله، ومحمد بن أبـي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن النبي ﷺ، أنه كتب هذا الكتاب لعمرو بن حزم حين أمره على اليمن، وفيه: الفضة، ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فإذا بلغت مائتي درهم، ففيها خمسة دراهم، وفي كل أربعين درهماً درهم، وليس فيما دون الأربعين صدقة».
ولم يعزه عبد الحق لكتاب. انظر «نصب الراية» (٢/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨).
وكتاب ابن حزم أخرجه النسائي وابن حبان في «صحيحه» والحاكم في «المستدرك».
وفيه «وفي كل خمس أواق من الوَرِق خمسة دراهم وما زاد ففي كل أربعين درهماً درهم، وليس فيما دون خمس أواق شيء».

(٥) أخرجه الدارقطني في «سننه» في الزكاة وهو حديث ضعيف قال الدارقطني: المنهال بن الجراح متروك الحديث.
وقال البيهقي إسناده ضعيف جداً. كما في «نصب الراية» (٢/ ٣٦٧).

ذلك، إن ذلك قول النبي ﷺ أو قول علي[١]. فإن كان قول النبي ﷺ يكون حجة، وإن كان قول علي رضي الله عنه لا يكون حجة، لأن المسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يحتج بقول البعض على البعض، وبه تبين أنه لا يصلح معارضاً لما روينا، وما ذكروا من شكر النعمة فالجواب منه ما ذكرنا فيما تقدم، لأن معنى النعمة هو التنعم وأنه لا يحصل بما دون النصاب، ثم يبطل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص وأنه باطل والله أعلم.

فصل: وأما مقدار الواجب فيها فربع العشر. وهو خمسة من مائتين للأحاديث التي روينا إذ المقادير لا تعرف إلا توقيفاً.

وقوله ﷺ: «**هاتوا رُبُع عشُورِ أَمْوالكم وخمسة مِنْ مائتين رِبع عِشرها**»[٢] وأما صدقة الواجب فنذكرها إن شاء الله تعالى.

فصل: هذا إذا كان له فضة مفردة، فأما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالاً: فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال. لما روي في حديث عمرو بن حزم: «**والذّهبُ مَا لَمْ يبلغْ قيمته مائتي دِرهم فلا صدقةَ فيهِ، فإذا بَلَغَ قيمته مائتي درهمٍ ففيه ربعُ العشْر**» وكان الدينار على عهد رسول الله ﷺ مقوماً بعشر دراهم.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي: «**لَيْسَ عليكَ في الذَّهبِ زَكاةٌ مَا لَمْ يبلغْ عشرينَ مِثْقالاً**»[٣] فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب لواحد أو كان مشتركاً بين اثنين أنه لا شيء على أحدهما ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصاباً عندنا خلافاً للشافعي[٤]، والمسألة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى.

فصل: وأما صفة الذهب فنقول: لا يعتبر في نصاب الذهب أيضاً صفة زائدة على كونه ذهباً: فتجب الزكاة في المضروب والتِّبر والمصوغِ والحُليّ إلا على أحد قولي الشافعي في الحلي الذي يحل استعماله.

---

(١) حيث قال رواي الخبر: «ولا أدري أعلي يقول: فبحساب ذلك، أو رفعه إلى النبي ﷺ، قال أبو داود: رواه شعبة وسفيان وغيرهما عن أبي إسحاق عن عاصم عن علي، ولم يرفعوه» انظر «نصب الراية» (٢/ ٣٦٦).

(٢) تقدم تخريجه من حديث علي رضي الله عنه.

(٣) تقدم تخريجه من حديث محمد عبد الله بن جحش عن رسول الله ﷺ عندما أمره على اليمن.

وأخرج أبو أحمد بن زنجويه في كتاب «الأموال» حدثنا أبو نعيم النخعي، ثنا العرزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس فيما دون مائتين درهم شيء ولا فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب شيء، وفي المائتين خمسة دراهم، وفي عشرين مثقالاً ذهباً نصف مثقال**».

وسنده ضعيف. كما في «**الدراية**».

وأخرج ابن ماجه في «سننه» في الزكاة، باب زكاة الورق والذهب عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يأخذ من كل عشرين ديناراً نصف دينار، ومن الأربعين ديناراً دينار».

وفي سند إبراهيم بن إسماعيل قال فيه ابن معين: لا شيء، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به فإنه كثير الوهم كذا في «**نصب الراية**» (٢/ ٣٦٩) وانظر «**تلخيص الحبير**» (٢/ ٣٣٥).

(٤) تقدم الإشارة إلى موضع كلامه في كتب المذهب عنده.

والصحيح قولنا: لأن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ﴾[١] وقول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي[٢] يقتضي الوجوب في مطلق الذهب. وكذا حكم الدنانير التي الغالب عليها الذهب كالمحمودية والصورية ونحوهما، وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا.

وأما الهَروية والمَروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثماناً رائجة أو للتجارة، وإلا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزناً، لأن كل واحد يخلص بالإذابة، ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: يجب في الزيادة وإن قلّت بحساب ذلك، والمسألة قد مرت والله تعالى أعلم.

فصل: وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بحديث عمرو بن حزم وحديث علي[٣] رضي الله عنهما، لأن نصف مثقال من عشرين مثقالاً ربع عشرة وأما صفة الواجب فنذكرها إن شاء الله تعالى.

هذا إذا كان له فضة مفردة أو ذهب مفرد، فأما إذا كان له الصنفان جميعاً فإن لم يكن كل واحد منهما نصاباً بأن كان له عشرة مثاقيل ومائة درهم، فإنه يضم أحدهما إلى الآخر في حق تكميل النصاب عندنا.

وعند الشافعي: لا يضم أحدهما إلى الآخر. بل يعتبر كمال النصاب من كل واحد منهما على حدة.

وجه قوله: إنهما جنسان مختلفان فلا يضم أحدهما للآخر في تكميل النصاب كالسوائم عند اختلاف الجنس. وإنما قلنا إنهما عينان مختلفان لاختلافهما صورة ومعنى، أما الصورة فظاهر، وأما المعنى فلأنه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً وصار كالإبل مع الغنم بخلاف مال التجارة، لأن هناك يكمل النصاب من قيمتها والقيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير، فكان مال الزكاة جنساً واحداً وهو الذهب أو الفضة.

فأما الزكاة في الذهب والفضة فإنما [تجب لعينها][٤] دون القيمة. ولهذا لا يكمل به القيمة حالة الانفراد، وإنما يكمل بالوزن ـ كثرت القيمة أو قلّت ـ بأن كانت رديئة.

ولنا: ما روي عن بكير بن عبد الله بن الأشج أنه قال: «**مَضَتْ السُّنة من أصحاب رسول الله ﷺ بِضم الذَّهب إلى الفِضَّةِ، والفِضَّة إلى الذَّهَبِ في إخراج الزَّكَاةِ**»[٥] ولأنهما مالان متحدان في المعنى الذي تعلق به [ب/١٦٩/ج]وجوب الزكاة / فيهما، وهو الإعداد للتجارة بأصل الخلقة والثمنية فكانا في حكم الزكاة كجنس واحد، ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر عن كل حال، وإنما يتفق الواجب عند اتحاد المال.

وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب، وإذا اتحد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة، ولهذا يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة، ولا يعتبر اختلاف الصورة كما إذا كان له أقل

---

(١) سورة التوبة، الآية: (٢٤).

(٢) تقدم تخريجهما.

(٣) تقدم تخريجهما.

(٤) في مخطوطة (م) يجب تعينها.

(٥) انظر «الأصل» لمحمد بن الحسن ٢/ ٨٤، و «الأم» ٢/ ٤٠، و «مختصر المزني» ص ٤٩، و «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» ص ١٢٨.

من عشرين مثقالاً وأقل من مائتي درهم، وله عروض للتجارة ونقد البلد في الدراهم والدنانير سواء، فإن شاء كمل به نصاب الذهب، وإن شاء كمل به نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض، بخلاف السوائم، لأن الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى - وهما مختلفان صورة ومعنى - فتعذر تكميل نصاب أحدهما بالآخر.

ثم إذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلفت الرواية فيما يؤدي. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يؤدي من مائة درهم درهمان ونصف، ومن عشرة مثاقيل ذهب ربع مثقال، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، لأن هذا أقرب إلى المعادلة والنظر من الجانبين.

وروي عن أبي يوسف رواية أخرى: أنه يقوّم أحدهما بالآخر، ثم يؤدي الزكاة من نوع واحد، وهو أقرب إلى موافقة نصوص الزكاة.

ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم، فقال أبو حنيفة: يضم أحدهما إلى الآخر باعتبار القيمة، وقال أبو يوسف ومحمد: يضم باعتبار الأجزاء. وهو رواية عن أبي حنيفة أيضاً. ذكره في «نوادر هشام».

وإنما تظهر ثمرة الإختلاف فيما إذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بأن كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم، فعند أبي حنيفة يقوَّم الدنانير بخلاف جنسها دراهم، وتضم إلى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فتجب الزكاة.

وعندهما: تضم باعتبار الأجزاء. فلا يكمل النصاب لأن له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة أرباع النصاب، فلا يجب شيء.

وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة وأربعون درهماً تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهماً فتجب فيها ستة دراهم.

وعندهما: تضم باعتبار الأجزاء، فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصاباً تاماً، فيجب في نصف كل واحد منهما ربع عشره.

فأما إذا كان وزنهما وقيمتهما سواء بأن كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوي مائة أو مائة وخمسون درهماً وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالاً وخمسون درهماً، فههنا لا تظهر ثمرة الاختلاف بل يضم أحدهما إلى الآخر بالإجماع على اختلاف الأصلين عنده باعتبار التقويم.

وعندهما: باعتبار الأجزاء.

وأجمعوا على أنه إذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهماً لا تجب الزكاة فيهما لأن النصاب لم يكمل بالضم، لا باعتبار القيمة، ولا باعتبار الأجزاء.

وأجمعوا على أنه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الانفراد في حق تكميل النصاب حتى أنه إذا كان له إبريق فضة وزنه مائة درهم، وقيمته لصناعتها مائتان لا تجب فيه الزكاة باعتبار القيمة.

وكذلك إذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعتها مائتا درهم لا تجب فيها الزكاة باعتبار القيمة.

وجه قولهما: أن القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لأن سائر الأشياء تقوم بهما، وإنما المعتبر فيهما الوزن، ألا ترى أن من ملك إبريق فضة وزنه مائة وخمسون درهماً وقيمته مائتا درهم لا تجب الزكاة، وكذلك إذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل، وقيمتها مائتا درهم لا تجب الزكاة، ولو كانت القيمة فيها معتبرة لوجبت.

ولأبي حنيفة: أنهما عينان وجب ضم أحدهما إلى الآخر لإيجاب الزكاة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة، وهذا لأن كمال النصاب لا يتحقق إلا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد إلا باعتبار صفة المالية دون العين، فإن الأموال أجناس بأعيانها جنس واحد باعتبار صفة المالية فيها، وهذا بخلاف الإبريق والآنية لأن هناك ما وجب ضمه إلى شيء آخر حتى تعتبر فيه القيمة، وهذا لأن القيمة في الذهب والفضة إنما تظهر شرعاً عند مقابلة أحدهما بالآخر فإن الجودة والصنعة لا قيمة لها إذا قوبلت بجنسها، قال النبي ﷺ: **«جَيّدها ورَديئها سَواءٌ»**[1].

فأما عند مقابلة أحدهما بالآخر فتظهر للجودة قيمة، ألا ترى أنه متى وقعت الحاجة إلى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فإن اغتصب قلباً فهشمه واختار المالِكُ تضمينه ضمنه قيمته من خلاف جنسه، فكذلك في حقوق الله تعالى / ، ولأن في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة ونظراً للفقراء فكان أولى. [١٧٠/أ/ج]

ثم عند أبي حنيفة: يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روي عنه أنه قال: إذا كان لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما وديناراً يساوي خمسة دراهم أنه تجب الزكاة، وذلك بأن يقوم الفضة بالذهب كل خمسة منها بدينار.

وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم إذا لم يكن كل واحد منهما نصاباً بأن كان أقل من النصاب؛ فأما إذا كان كل واحد منهما نصاباً تاماً ولم يكن زائداً عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد منهما زكاته، ولو ضم أحدهما إلى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب أن يكون التقويم بما هو أنفع للفقراء رواجاً، وإلا فيؤدي من كل واحد منهما ربع عشره، وإن كان على كل واحد من النصابين زيادة، فعند أبي يوسف ومحمد: لا يجب ضم إحدى الزيادتين إلى الأخرى لأنهما يوجبان الزكاة في الكسور بحساب ذلك.

وأما عند أبي حنيفة: فينظر إن بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربعين درهماً فكذلك وإن كان أقل من أربعة مثاقيل وأقل من أربعين درهماً يجب ضم إحدى الزيادتين إلى الأخرى ليتم أربعين درهماً وأربعة مثاقيل، لأن الزكاة لا تجب في الكسور عنده والله أعلم.

---

(١) قال الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٣٧/٤) قلت: غريب ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبو سعيد المتقدم.
وهو ما رواه الشيخان في «صحيحيهما» عن سعيد بن المسيب أن أبا سعيد الخدري، وأبا هريرة حدثاه أن رسول الله ﷺ بعث سوار بن غزية، وأمره على خيبر، فقدم عليه بتمرجنيب ـ يعني الطيب ـ فقال رسول الله ﷺ: **«أكلُ تمر خيبر هكذا؟»** قال: لا والله يا رسول الله، إنا نشتري الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة من الجمع، فقال عليه السلام: **«لا تفعل، ولكن بعْ هذا، واشتر بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»**.

فصل: وأما أموال التجارة فتقدير النصاب فيها بقيمتها من الدنانير والدراهم فلا شيء فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب، فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء.

وقال أصحاب الظواهر: لا زكاة فيها أصلاً.

وقال مالك: إذا نضّت زكاها لحول واحد.

وجه قول أصحاب الظواهر: إن وجوب الزكاة إنما عرف بالنص والنص ورد بوجوبها في الدراهم والدنانير والسوائم، فلو وجبت في غيرها لوجبت بالقياس عليها، والقياس ليس بحجة خصوصاً في باب المقادير.

ولنا: ما روي عن سمرة بن جندب أنه قال: «**كانَ رَسُولُ اللَّهُ ﷺ يَأمُرُنا بإخراجِ الزَّكاةِ مِنَ الرَّقِيقِ الَّذي كُنَّا نَعُدُّهُ للبَيْعِ**»[١].

وروي عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**في البرّ صدقةٌ**»[٢].

وقال ﷺ: «**هَاتُوا ربعَ عُشْرِ أَمْوَالِكُمْ**»[٣].

فإن قيل: الحديث ورد في نصاب الدراهم لأنه قال في آخره من كل أربعين درهماً درهم، فالجواب أن أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله، أو نحمل قوله من كل أربعين درهم، على القيمة أي من كل أربعين درهماً من قيمتها درهم، وقال ﷺ: «**وأدُوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ**»[٤]من غير فصل بين مال ومال إلا ما خص بدليل، ولأن مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون مال الزكاة كالسوائم.

وقد خرج الجواب عن قولهم إن وجوب الزكاة عرف بالنص، لأنا قد روينا النص في الباب على أن أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر لنعمة المال وشكر نعمة القدرة بإعانة العاجز إلا أن مقدار الواجب عرف بالسمع، وما ذكره مالك غير سديد لأنه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلا معنى لتخصيص الحول الأول بالوجود فيه كالسوائم والدراهم والدنانير، وسواء كان مال التجارة عروضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال أو يوزن، لأن الوجوب في أموال التجارة تعلق بالمعنى وهو المالية والقيمة، وهذه الأموال

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» في الزكاة، باب العروض إذا كانت للتجارة برقم (١٥٦٢).
والدارقطني في «سننه» (٢/ ١٢٨) في الزكاة، باب زكاة مال التجارة برقم (٩) وعزاه الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١٧٩/٢) للبزار وأخرجه الدارقطني في «السنن الكبرى» (٤/ ١٤٦) في كتاب الزكاة، باب زكاة التجارة. وساقه من طريق أبي داود.
وقال القاري في «مرقاة المفاتيح» (٢/ ٤٤٠): رواه أبو داود قال: «الكمال ابن الهمام» رحمه الله: سكت عليه هو و «المنذري» وهذا تحسين منهما، وصرّح «ابن عبد البر» بأن إسناده حسن».

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» والدارقطني في «سننه» والحاكم في «المستدرك»وإسناده حسن كما في «الدراية» (١/ ١٦٢).
وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» بإسناد صحيح عن ابن عمر «أنه كانَ يقول: «في كل مال يدار في عبيد أو داب أو بَرّ التجارة تدار الزكاة فيه كل عام» انظر «إعلاء السنن» (٩/ ٥٥).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

كلها في هذا المعنى جنس واحد، وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكميل النصاب لما قلنا.

وإذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة، وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب، ثم بماذا تقوّم ذكر القدوري في «شرحه مختصر الكرخي» أنه يقوم بأوفى القيمتين من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصاباً ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب، وكذا روي عن أبي حنيفة في الأموال أنه يقومها بأنفع النقدين للفقراء.

وعن أبي يوسف: أنه يقومها بما اشتراها به، فإن اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم، وإن اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير، وإن اشتراها بغيرهما من العروض أو لم يكن اشتراها بأن كان وهب له فقبله ينوي به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضع.

وعند محمد: يقومها بالنقد الغالب على كل حال.

وذكر في كتاب الزكاة: أنه يقوّمها يوم حال الحول إن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير.

وجه قول محمد: أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد، ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شيء من حقوق العباد كالمغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب/ في البلدة كذا هذا. [ب/ ١٧٠/ج]

وجه قول أبي يوسف: أن المشتري بدل، وحكم البدل يعتبر بأصله، فإذا كان مشتري بأحد النقدين فتقويمه بما هو أصله أولى.

وجه رواية كتاب الزكاة: أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ماليتها دون أعيانها، والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سيان، فكان الخيار إلى صاحب المال يقومه بأيهما شاء، ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهي ما إذا بلغت مائتين الخيار إلى صاحب المال إن شاء أدى أربع حقاق وإن شاء خمس بنات لبون، فكذا هذا.

وجه قول أبي حنيفة: أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء، لكنا رجحنا أحدهما بمرجح وهو النظر للفقراء والأخذ بالاحتياط أولى، ألا ترى أنه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم النصاب وبالآخر لا، فإنه يقوم بما يتم به النصاب نظراً للفقراء واحتياطاً، كذا هذا، ومشايخنا حملوا رواية كتاب الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جمعاً بين الروايتين.

وكيفما كان ينبغي أن يُقَوّم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير، وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة، وعلى هذا إذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضمها إلى العروض ويقومه جملة لأن معنى التجارة يشمل الكل، لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة إن شاء قَوّم العروض وضمها إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة وضم قيمتها إلى قيمة أعيان التجارة.

وعندهما: يضم باعتبار الأجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب والفضة فإن بلغت الجملة نصاباً تجب الزكاة وإلا فلا، ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلاً في باب الركاة على ما مر.

فصل: وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معداً للتجارة وهو أن يمسكها للتجارة، وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فيما تقدم بخلاف الذهب والفضة فإنه لا يحتاج فيهما إلى نية التجارة لأنّها معدة للتجارة بأصل الخلقة فلا حاجة إلى اعداد العبد، ويوجد الأعداد منه دلالة على ما مر.

فصل: وأما مقدار الواجب من هذا النصاب، فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة، وهو ربع العشر لأن نصاب مال التجارة مقدر بقيمته من الذهب والفضة، فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر، ولقول النبي ﷺ: «**هَاتُوا ربعَ عشورِ أمْوالِكُمْ**»[1] من غير فصل.

فصل: وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا. وقال بعض مشايخنا: هذا قول أبي يوسف ومحمد.

وأما على قول أبي حنيفة: فالواجب فيها أحد شيئين: إما العين أو القيمة، فالمالك بالخيار عند حولان الحول إن شاء أخرج ربع عشر العين، وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة، وبنوا على بعض مسائل «**الجامع**» فيمن كانت له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم، فحال عليها الحول فلم يؤد زكاتها حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم، أو إلى الزيادة حتى صارت قيمتها أربعمائة درهم إن على قول أبي حنيفة إن أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة في الزيادة والنقصان جميعاً لأنه تبين أنه الواجب من الأصل، فإن أدى القيمة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعاً لأنه تبين أنها هي الواجبة يوم الحول.

وعند أبي يوسف ومحمد: إن أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة في الزيادة والنقصان جميعاً كما قال أبو حنيفة، وإن أدى من القيمة يؤدي في النقصان درهمين ونصفاً وفي الزيادة عشرة دراهم، لأن الواجب الأصلي عندهما هو ربع عشر العين وإنما له ولاية النقل إلى القيمة يوم الأداء فيعتبر قيمتها يوم الأداء، والصحيح أن هذا مذهب جميع أصحابنا لأن المذهب عندهم أنه إذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة، ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعينت القيمة عند هلاك العين على ما هو الأصل في التخيير بين شيئين إذا هلك أحدهما أنه يتعين الآخر.

وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم تحضره النية أصلاً سقطت عنه الزكاة ولو لم يكن الواجب في النصاب عيناً لما سقطت كما إذا وهب منه غير النصاب، وكذا إذا باع نصاب الزكاة من السوائم والساعي حاضر إن شاء أخذ من المشتري وإن شاء أخذ من البائع، ولولا أن الواجب ربع/ عشر العين لما ملك الأخذ [أ/١٧١/ج] من غير المشتري، فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين إلا عند أبي حنيفة الواجب عند الحول ربع عشر العين من حيث أنه مال لا من حيث أنه عين.

وعندهما: الواجب ربع عشر العين من حيث الصورة والمعنى جميعاً لكن لمن عليه حق النقل من العين إلى القيمة وقت الأداء.

---

(١) تقدم تخريجه.

ومسائل «الجامع» مبنية على هذا الأصل على ما نذكره.

وقال الشافعي(١): الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لا في النصاب، وعلى هذا ينبني ما إذا هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الأداء أنه تسقط عنه الزكاة عندنا، وعنده لا تسقط، وإذا هلك قبل التمكن من الأداء لا تجب عندنا، وللشافعي: قولان، في قول لا تجب أصلاً، وفي قول تجب ثم تسقط لا إلى ضمان، ولا خلاف في أن صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب، وعلى هذا الخلاف العشر والخراج.

وجه قول الشافعي: أن هذا حق وجب في ذمته وتقرر بالتمكن من الأداء فلا يسقط بهلاك النصاب كما في ديون العباد، وصدقة الفطر، وكما في الحج فإنه إذا كان موسراً وقت خروج القافلة من بلده، ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه، وإنما قلنا أنه وجب في ذمته لأن الشرع أضاف الإيجاب إلى مال لا بعينه، قال النبي ﷺ: «في مائتي دِرْهم خمسةُ دَراهم وفي أربعينَ شاةٍ شاةٌ»(٢) أوجب خمسة وشاة لا بعينها، والواجب إذا لم يكن عيناً كان في الذمة كما في صدقة الفطر ونحوها، ولأن غاية الأمر أن قدر الزكاة أمانة في يده لكنه مطالب شرعاً بالأداء بعد التمكن منه، ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه يضمن كما في سائر الأمانات.

والخلاف ثابت فيما إذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالأداء فلم يؤدِ حتى هلك النصاب.

ولنا: أن المالك إما أن يؤاخذ بأصل الواجب أو بضمانه، لا وجه للأول لأن محله النصاب، والحق لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني أو المديون إذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة إذا صار بحراً والدليل على أن محل أصل الواجب هو النصاب قوله تعالى: ﴿خُذْ مِن أَمْوَالهم صَدَقَة﴾(٣).

وقول النبي ﷺ: «خذ من الذَّهبِ الذَّهبَ، وَمِنَ الفِّضَةِ الفضّة، ومن الإبلِ الإبلَ»(٤) الحديث وكلمة «من» تبعيض فيقتضي أن يكون الواجب بعض النصاب، وقوله ﷺ: «في مائتي درهم خمسة دَراهم، وفي أربعين شاةٍ شاةٌ»(٥) جعل الواجب مظروفاً في النصاب لأن (في) للظرف، ولأن الزكاة عرف وجوبها على طريق اليسر وطيبة النفس بأدائها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وشرط لها الحول وكمال النصاب، ومعنى اليسر في كون الواجب في النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه، ولا سبيل إلى الثاني، لأن وجوب الضمان يستدعي تفويت ملك أو يد كما في سائر الضمانات، وهو بالتأخير عن أول أوقات الإمكان لم يفوت على الفقير ملكاً ولا يداً فلا يضمن، بخلاف صدقة الفطر والحج، لأن محل

---

(١) انظر «المجموع» (٥/ ٢١٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) سورة التوبة، الآية: (١٠٣).

(٤) لم أجد هذا اللفظ وإنما أخرجه أبو داود في «سننه» في الزكاة برقم (١٥٩٩) وابن ماجه في (سننه) في الزكاة برقم (١٨١٤). والدارقطني في «سننه» (٢/ ٩٩ - ١٠٠) في الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة. حديث (٣٣) عن معاذ رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «خذ الحبَّ من الحبِّ، والشاةَ من الغنم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر» وصححه الحاكم في «المستدرك» إن صح سمـاع عطاء من معاذ.

قال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/ ١٨٠): لم يصح لأنه ولد بعد موته أو في سنة موته أو بعد موته بسنة. وقال البزار: لا نعلم أن عطاء سمع من معاذ. وانظر «التعليق الحسن» (٢/ ١٠٠).

(٥) تقدم تخريجه.

الواجب هناك ذمته لا ماله، وذمته باقية بعد هلاك المال.

وأما قوله: إنه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول إن هذا الفقير ما تعين مستحقاً لهذا الحق، فإن له أن يصرفه إلى فقير آخر، وإن طالبه الساعي فامتنع من الأداء حتى هلك المال، قال أهل العراق من أصحابنا: إنه يضمن لأن الساعي متعين للأخذ فيلزمه الأداء عند طلبه فيصير بالامتناع مفوتاً فيضمن، ومشايخنا بما وراء النهر قالوا: إنه لا يضمن وهو الأصح، فإنه ذكر في كتاب الزكاة إذا حبس السائمة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى ثويت لم يضمنها، ومعلوم أنه لم يرد بهذا الحبس أن يمنعها العلف والماء، لأن ذلك استهلاك لها، ولو استهلكها يصير ضامناً لزكاتها وإنما أراد به حبسها بعد طلب الساعي لها، والوجه فيه أنه ما فوت بهذا الحبس ملكاً ولا يداً على أحد فلا يصير ضامناً، وله رأي في اختيار محل الأداء، إن شاء من السائمة، وإن شاء من غيرها، فإنما حبس السائمة ليؤدي من محل آخر فلا يصير ضامناً.

هذا إذا هلك كل النصاب، فإن هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة إذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف، لأن البعض معتبر بالكل. ثم إذا هلك الكل سقط جميع الزكاة، فإذا هلك البعض يجب أن يسقط بقدره.

هذا إذا لم يكن في المال عفو، فأما إذا اجتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك البعض، فعلى قول أبي حنيفة، وأبي يوسف يصرف الهلاك إلى العفو أولاً كأنه لم يكن في ملكه إلا النصاب.

وعند محمد وزفر: يصرف الهلاك/ إلى الكل شائعاً حتى إذا كان له تسعة من الإبل فحال عليها [ب/١٧١/ج] الحول، ثم هلك منها أربعة فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد وزفر: عليه في الباقي خمسة أتساع شاة.

والأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف: أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو، وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما جميعاً. واحتجا بقول النبي ﷺ: «في خَمْسٍ مِنَ الإبلِ شاةٌ إلى تِسْعٍ»[1] أخبر أن الوجوب يتعلق بالكل ولأن سبب الوجوب هو المال النامي، والعفو مال نام، ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على أن الوجوب في الكل نظيره إذا قضى القاضي بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وإن كان لا حاجة إلى القضاء إلى الثالث. وإذا ثبت أن الوجوب في الكل فما هلك يهلك بزكاته وما بقي يبقى بزكاته كالمال المشترك.

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه» في الزكاة.
وقال: حديث حسن. وقد روى يونس بن يزيد وغير واحد عن الزهري عن سالم هذا الحديث ولم يرفعوه وإنما رفعه سفيان بن حسين.
وقال الزيلعي بعد ذكر الحديث: قال المنذري: و «سفيان بن حسين» أخرج له مسلم واستشهد به البخاري، إلا أن حديثه عن الزهري فيه مقال، وقد تابع سفيان بن حسين على رفعه سليمان بن كثير وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه، وقال الترمذي في كتاب «العلل» سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: أرجو أن يكون محفوظاً وسفيان بن حسين وثقه يحيى بن معين وهو أحد أئمة الحديث إلا أن الشيخين لم يخرجا له وله شاهد صحيح وإن كان فيه إرسال» انظر «نصب الراية» (٢/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣).

واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول النبي ﷺ في حديث عمرو بن حزم: «**في خَمْسٍ مِنَ الإبلِ السَّائِمة شاة، وليسَ في الزِّيادة شيءٌ حَتّى تكونَ عشر**»[١].

وقال في حديثه أيضاً: «**في خَمْسٍ وعشرينَ مِنَ الإبلِ بنتُ مخاضٍ وليس في الزِّيادة شيءٌ إلى خمس وثلاثينَ**»[٢] وهذا نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص، ولأن الوقص والعفو تبع للنصاب، لأن النصاب باسمه وحكمه يستغني عن الوقص، والوقص باسمه وحكمه لا يستغني عن النصاب، والمال إذا اشتمل على أصل وتبع، فإذا هلك منه شيء يصرف الهلاك إلى التبع دون الأصل كمال المضاربة إذا كان فيه ربح فهلك شيء منه يصرف الهلاك إلى الربح دون رأس المال، كذا هذا.

وعلى هذا إذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها وبقي أربعون فعليه في الأربعين الباقية شاة كاملة في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف رحمهما الله، لأن الهلاك يصرف إلى العفو أولاً عندهما، فجعل كأن الغنم أربعون من الإبتداء؛ وفي قول محمد وزفر: عليه في الباقي نصف شاة لأن الواجب في الكل عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره، ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة عند أبـي حنيفة وأبـي يوسف.

وعند محمد وزفر: ثلاثة أرباع شاة لما قلنا، وعلى هذا مسائل في «**الجامع**».

ثم اختلف أصحابنا فيما بينهم فعند أبـي حنيفة الواجب في الدراهم والدنانير وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث المعنى لا من حيث الصورة.

وعند أبـي يوسف ومحمد رحمهما الله: الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى، لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث المعنى، ويبطل اعتباره الصورة بإذن صاحب الحق. وهو الله تعالى.

وأما في زكاة السوائم فقد اختلف مشايخنا على قول أبـي حنيفة.

قال بعضهم: الواجب هناك أيضاً جزء من النصاب من حيث المعنى، وذكر المنصوص عليه من خلال جنس النصاب للتقدير.

وقال بعضهم: الواجب هو المنصوص عليه لا جزء من النصاب لكن من حيث المعنى.

وعندهما: الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى، لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث المعنى دون الصورة على ما ذكرنا.

وينبني على هذا الأصل مسائل «**الجامع**»، إذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مائتي درهم ولا مال له غير ذلك، وحال عليها الحول، فإن أدى من عينها يؤدي خمسة أقفزة بلا خلاف، لأنها هي ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما مر، ولو أراد أن يؤدي القيمة جاز عندنا خلافاً للشافعي[٣].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر «المجموع» (٥/ ٤٠١).

لكن عند أبـي حنيفة في الزيادة والنقصان جميعاً يؤدي قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم.

وعندهما: في الفصلين جميعاً يؤدي قيمتها يوم الأداء في النقصان درهمين ونصفاً.

وفي الزيادة عشرة، هما يقولان: الواجب جزء من النصاب وغير المنصوص عليه حق لله تعالى، غير أن الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة، إما تيسيراً عليه، وإما نقلاً للحق والتيسير له في الأداء دون الواجب، وكذا الحاجة إلى نقل حق الله تعالى إلى مطلق المال وقت الأداء إلى الفقير فبقي الواجب إلى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزء النصاب، ثم عند الأداء ينقل ذلك إلى القيمة فتعتبر القيمة يوم النقل كما في ولد المغرور إنه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم التضمين، لأن الولد في حقه، وإن علق حر الأصل ففي حق المستحق جعل مملوكاً له لحصوله عن مملوكته، وإنما ينقل عنه حقه إلى القيمة يوم الخصومة، فكذا ههنا.

وأبو حنيفة يقول: الواجب هو الجزء من النصاب غير أن وجوبه من حيث أنه مطلق المال لا من حيث أنه جزء من النصاب، بدليل إنه يجوز/ أداء الشاة عن خمس من الإبل وإن لم يكن جزءاً منها، والتعلق بكونه [أ/١٧٢/ج] جزء للتيسير لا للتحقيق لأن الأداء منه أيسر في الأغلب، حتى إن الأداء من غير الجزء لو كان أيسر مال إليه وعند ميله إليه يتبين أنه هو الواجب لأنه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق. وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعلق به للتيسير، بدليل جواز أداء الواحد من الخمس، والناقة الكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع العشر من حيث إنه مال، والمنصوص عليه من حيث أنه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتبر التغير بسبب نقصان السعر، لأنه لا عبرة به لإسقاط الزكاة الواجبة احتياطاً لحق الفقراء.

وأما في السوائم اختلف المشايخ على قول أبـي حنيفة.

قال بعضهم: يعتبر قيمتها يوم الوجوب كما في مال التجارة، لأن الواجب جزء من النصاب من حيث أنه مال في جميع أموال الزكاة.

وقال بعضهم: يوم الأداء كما قالا، لأن الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى، ولكن يجوز إقامة غيره مقامه والله أعلم.

وكذلك الجواب في مال الزكاة إذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير السعر إلى زيادة أو نقصان، وللمسألة فروع تعرف في كتاب الزكاة من «**الجامع**».

هذا إذا هلك النصاب بعد الحول، فأما إذا تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه؟.

عندنا: يجوز.

وعند الشافعي[1]: لا، وهذا بناء على أصلنا أن التصرف في مال الزكاة بعد وجوبها جائز عندنا، حتى

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ١٢) و «مختصر المزني» ص ٤٥.

لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا، وأما عند الشافعي، فلا يجوز في قدر الزكاة قولاً واحداً؛ وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان.

وجه قوله: أن الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا يخلو إما أن يكون وجوبه حقاً للعبد كما يقول، أو حقاً لله تعالى كما يقولون، وكل ذلك يمنع من التصرف فيه.

ولنا: أن الزكاة اسم للفعل وهو إخراج المال إلى الله، وقبل الإخراج لا حق في المال حق يمنع نفاذ البيع فيه فينفذ كالعبد إذا جنى جناية فباعه المولى فينفذ بيعه لأن الواجب فيه هو فعل الدفع، فكان المحل خالياً عن الحق قبل الفعل فنفذ البيع فيه. كذا هذا.

وإذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا؛ فإذا تصرف المالك فيه ينظر إن كان استبدالاً بمثله لا يضمن الزكاة وينتقل الواجب إليه يبقى ببقائه ويسقط بهلاكه، وأن كان استهلاكاً يضمن الزكاة ويصير ديناً في ذمته.

بيان ذلك إذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكاة فأخرجه المالك عن ملكه بالدراهم والدنانير أو بعرض التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لأنه ما أتلف الواجب، بل نقله من محل إلى محل مثله إذ المعتبر في مال التجارة هو المعنى وهو المالية لا الصورة، فكان الأول قائماً معنى فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه، وكذا لو باعه وحابى[1] بما يتغابن الناس في مثله، لأن ذلك مما لا يمكن التحرز عنه، فجعل عفواً، ولهذا جعل عفواً في بيع الأب والوصي.

وإن حابى بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة، ويكون ديناً في ذمته، وزكاة ما بقي يتحول إلى العين يبقي ببقائها ويسقط بهلاكها.

ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلاً بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض ليس بمال بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله، لأن إخراج المال بغير عوض إتلاف له، وكذا بعوض ليس بمال، وكذا لو أخرجه بعوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه بعبد الخدمة أو ثياب البذلة، سواء بقي العوض في يده أو هلك لأنه أبطل المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان استهلاكاً له في حق الزكاة.

وكذا لو استأجر به عيناً من الأعيان، لأن المنافع وإن كانت مالاً في نفسها لكنها ليست بمال الزكاة لأنه لا بقاء لها.

وكذا لو صرف مال الزكاة إلى حوائجه بالأكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستهلاك.

وكذا إذا باع مال التجارة بالسوائم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة، لأن زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة، فيكون استهلاكاً، ولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والأثمان أو بجنسها يضمن، ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا أن وجوب

---

(١) حابى: من المحاباة وسيأتي بيانها.

الزكاة في السوائم يتعلق بالصورة والمعنى، فبيعها يكون استهلاكاً لها لا استبدالاً، ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير/ فأقرضها بعد الحول فثوى المال عنده، ذكر في «العيون» عن محمد أنه لا زكاة عليه لأنه لم يوجد[ب/١٧٢/ج] منه الإتلاف وكذا لو كان مال الزكاة ثوباً فأعاره فهلك لما قلنا.

وقالوا: في عبد التجارة إذا قتله عبد خطأ فدفع به إن الثاني للتجارة لأنه عوض عن الأول قائم مقامه كأنه هو ولو قتله عمداً وصالحه المولى من الدم على عبد أو غيره لم يكن للتجارة لأن الثاني ليس بعوض عن الأول، بل هو عوض عن القصاص، والقصاص ليس بمال.

وقالوا: فيمن اشترى عصيراً للتجارة فصار خمراً ثم صار خلاً أنه للتجارة لأن العارض هو التخمر، وأثر التخمر في زوال صفة التقويم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالاً متقوماً كما كان، وكذلك قالوا في الشاة إذا ماتت فدبغ جلدها إن جلدها يكون للتجارة لما قلنا، ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فإن كان المصدق حاضراً ينظر إليها فهو بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل، وإن شاء أخذ الواجب من العين المشتراة، ويبطل البيع في القدر المأخوذ، وإن لم يكن حاضراً وقت البيع فحضر بعد البيع والتفرق عن المجلس، فإنه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ قيمة الواجب من البائع.

وإنما كان كذلك لأن بيع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها استهلاك لها لما بينا إلا أن معنى الاستهلاك بإزالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد إذ المسألة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم، فللساعي أن يأخذ بأي القولين أفضى اجتهاده إليه، فإن أفضى اجتهاده إلى زوال الملك بنفس البيع أخذ قيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل، إذ لم يستحق شيء من المبيع، وإن أفضى اجتهاده إلى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع ويبطل البيع في القدر المأخوذ كأنه استحق هذا القدر من المبيع، فأما بعد الافتراق فقد تأكد زوال الملك لخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق.

وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقدين بأنفسهما لم يشترط ذلك في «ظاهر الرواية» وشرطه الكرخي، وقال: إن حضر المصدق قبل النقل فله الخيار.

وكذا روى ابن سماعة عن محمد، ولو باع طعاماً وجب فيه العشر فالمصدق بالخيار إن شاء أخذ من البائع، وإن شاء أخذ من المشتري سواء حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة.

ووجه الفرق: أن تعلق العشر بالعين آكد من تعلق الزكاة بها، ألا ترى أن العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة، ولو مات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركته بخلاف الزكاة والله أعلم.

وهذا الذي ذكرنا أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة والمعنى. مذهب أصحابنا رحمهم الله، فأما عند الشافعي[1]: فالواجب أداء عين المنصوص عليه، وينبني عليه إن دفع القيم والأبدال في باب الزكاة والعشر، والخراج، وصدقة الفطر، والنذور، والكفارات جائز عندنا، وعنده:

(١) انظر «المجموع» (٥/ ٤٠١).

لا يجوز إلا أداء المنصوص عليه، واحتج بقول النبي ﷺ: «**في الخَمْسِ مِنَ الإبلِ السَّائمةِ شاةٌ**»[١].

وقوله: «**في أرْبَعِينَ شاةٍ شاةٌ**»[٢] وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى: ﴿**وآتُوا الزَّكَاة**﴾[٣] إذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبـي ﷺ، والتحق البيان بمجمل الكتاب فصار كأن الله تعالى قال: «وآتوا الزكاة من كل أربعين شاةٍ شاةً، وفي خمس من الإبل شاة» فصارت الشاة واجبة للأداء بالنص، ولا يجوز الاشتغال بالتعليل لأنه يبطل حكم النص.

ولهذا لا يجوز إقامة السجود على الخدِّ والذقن مقام السجود على الجبهة والأنف والتعليل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا، كذا هذا، وصار كالهدايا والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الإبل عندي باعتبار النص وهو قوله ﷺ: «**خُذْ مِنَ الإبلِ الإبلِ إلا عِنْدَ قِلةِ الإبلِ**»[٤] أوجب من خلاف الجنس تيسيراً على أرباب الأموال، فإذا سمحت نفسه بأداء بعير من الخمس فقد ترك هذا التيسير فجاز بالنص لا بالتعليل.

ولنا: في المسألة طريقان:

أحدهما: طريق أبـي حنيفة.

الثاني: طريق أبـي يوسف ومحمد.

أما طريق أبـي حنيفة: فهو أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالية وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث أنه مال، وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ما ذكرنا في مسألة [١٧٣/أ/ج] التفريط والدليل على أن الجزء من النصاب واجب من حيث أنه مال / إن تعلق الواجب بالجزء من النصاب للتيسير ليبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه، ومعنى التيسير إنما يتحقق أن لو تعين الجزء من النصاب للوجوب من حيث هو مال إذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت الشركة في النصاب للفقراء، وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى، خصوصاً إذا كان النصاب من نفائس الأموال نحو الجواري الحسان والأفراس الفارهة للتجارة ونحوها، ولا كذلك إذا كان التعلق به من حيث هو مال لأنه حينئذ كان الاختيار إلى رب المال، فإن رأى أداء الجزء إليه أيسر أدى الجزء؛ وإن رأى أداء غيره أيسر مال إليه فيحصل معنى اليسر، وبه تبين أن ذكر الشاة في الحديث لتقدير المالية لا لتعلق الحكم به.

وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه: «**رَأى في إبلِ الصَّدَقَةِ نَاقةً كوماء فَغَضب عَلَى المصدق وقال: أَلَمْ أَنهكم عَنْ أَخْذِ كَرائِم أموالِ النّاسِ**»[٥] فقال: أخذتها ببعيرينِ من إبل الصدقة.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) سورة البقرة، الآية: (٤٣).
(٤) تقدم تخريجه أيضاً.
(٥) تقدم تخريجه من حديث معاذ رضي الله عنه حيث أخرجه البخاري في «صحيحه» في باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة (٣/ ٣٧٧).

وفي رواية: «**ارتجعتها فسكتَ رسولُ اللَّهِ ﷺ وأَخَذَ البعيرَ ببعيرينِ**»[١] يكون باعتبار القيمة فدل على صحة مذهبنا.

وأما طريق أبي يوسف ومحمد: فهو أن الواجب عين ما ورد به النص؛ وهو أداء ربع العشر في مال التجارة وأداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى، بل هو تعبد محض، حتى أنه سبحانه وتعالى لو أمرنا باتلافه حقاً له أو سببه لفعلنا، ولم نعدل عن المنصوص عليه إلى غيره، غير أن الله تعالى لما أمر بصرفه إلى عباده المحتاجين كفاية لهم، وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الصرف إليهم معقول المعنى وهو الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولاً بمطلق المال، وكان أمره عز وجل أرباب الأموال بالصرف إلى الفقير إعلاماً له أنه إذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه إلى مطلق المال، كمن له على رجل حنطة ولرجل آخر على صاحب الدين دراهم، فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضي دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان ذلك إذناً منه إياه بنقل حقه إلى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم، وجعل المأمور بالأداء كأنه أدى عين الحق إلى من له الحق، ثم استبدل ذلك وصرف إلى الآخر ما أمر بالصرف إليه فصار ما وصل إلى الفقير معلولاً بمطلق المال سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزأ من النصاب أو غيره، وأداء القيمة أداء مال مطلق مقدر بقيمة المنصوص عليه بنية الزكاة فيجزئه كما لو أدى واحداً من خمس من الإبل بخلاف السجود على الخد والذقن، لأن معنى القربة فائت أصلاً ولهذا لا ينتقل به ولا يصار إليه عند العجز، وما ليس بقربة لا يقوم مقام القربة وبخلاف الهدايا والضحايا، لأن الواجب فيها إراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصدق لا يلزمه شيء وإراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال مقامه، والله تعالى أعلم.

وأما السوائم من الإبل والبقر والغنم.

أما نصاب الإبل: فليس فيما دون خمس من الإبل زكاة، وفي الخمس شاة، وفي العشر شاتان، وفي خمسة عشر ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ست وثلاثون بنت لبون، وفي ست وأربعين حقة، وفي إحدى وستين جذعة وهي أقصى سن لها مدخل في الزكاة.

والأصل فيه ما روي أن رسول الله ﷺ كتب كتاباً إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكتبه أبو بكر لأنس وكان فيه: «**وفي أربع وعشرين فما دونها الغنم في كل خمس ذود شاة، فَإِذَا كَانَتْ خمساً وعشرينَ إلى**

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»قال: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجال عن قيس بن أبي حازم عن الصنابح الأخمس، قال: أبصر النبي ﷺ ناقة حسنة في إبل الصدقة، فقال: ما هذه؟ قال صاحب الصدقة إني ارتجعتها ببعيرين من حواشي الإبل قال: نعم إذاً».

انظر «نصب الراية» (٢/ ٣٦١).

يغني عنه ما أخرجه البخاري في «صحيحه» تعليقاً.

عن طاوس قال معاذ لأهل اليمن: «ائتوني بعوض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبي ﷺ بالمدينة.

وقال العيني: وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا وكيع عن سفيان عن إبراهيم عن طاوس أن معاذاً كان يأخذ العروض في الصدقة» «عمدة القاري» (٤/ ٣٤٧). وانظر لمزيد بيان «إعلاء السنن» (٩/ ٣٥ ـ ٣٨).

خمسٍ وثلاثين ففيها بنتُ مَخَاضٍ. فَإِذَا كانَتْ سِتاً وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون، فإذا كانَتْ ستاً وأربعين إلى ستين ففيها حقة، فإذا كانت إحدى وستين إلى خمسٍ وسبعين ففيها جذعةٌ، فإذا كانَتْ سِتاً وسبعين إلى تسعين ففيها بنتا لبونٌ، فإذا كانَتْ إحدى وتسعين إلى مائة وعشرين ففيها حقتانِ»[١].

ولا خلاف في هذه الجملة إلا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «في خمس وعشرين خمس شياه، وفي ست وعشرين بنت مخاض» وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي رضي الله عنه لأنها مخالفة للأحاديث المشهورة.

منها: ما روينا من كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه لأبي بكر الصديق رضي الله عنه.

ومنها: كتابه الذي كتبه لعمرو بن حزم[٢] وغير ذلك من الأحاديث المشهورة، ولأنها مخالفة لأصول الزكوات في السوائم لأن فيها موالاة بين واجبين لا وقص بينهما، والأصل فيها أن يكون بين الفريضتين وقص. وهذا دليل عدم الثبوت وقد حُكِيَ عن سفيان الثوري أنه قال: كان علي رضي الله عنه أفقه من أن [ب/١٧٣/ج] يقول مثل هذا، إنما هو غلط / وقع من رجال علي رضي الله عنه، أراد بذلك أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول: «في ست وعشرين بنتُ مخاض، وفي خمسٍ وعشرينَ خمس من الغَنم قيمة بنت مخاضٍ فجَمَعَ بينهما».

واختلف العلماء في الزيادة على مائة وعشرين، فقال أصحابنا: إذا زادت الإبل على هذا العدد تستأنف الفريضة ويدار الحساب على الخمسينات في النصاب وعلى الحقاق في الواجب، لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه.

وبيان ذلك: إذا زادت الإبل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمساً فيكون فيها شاة وحقتان، وفي العشر شاتان وحقتان، وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان، وفي عشرين أربع شياه وحقتان، وفي خمس وعشرين بنت مخاض وحقتان إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق، في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمساً فيكون فيها شاة وثلاث حقاق، وفي العشر شاتان وثلاث حقاق. وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقاق، وفي عشرين أربع شياه، وثلاث حقاق، فإذا بلغت مائة وخمساً وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقاق، فإذا بلغت مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقاق إلى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين، فإن شاء أدى منها أربع حقاق من كل خمسين حقة، وإن شاء أدى خمس بنات لبون، من كل أربعين بنت لبون.

ثم يستأنف الفريضة أبداً في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين إلى مائتين، فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع الشياه. هذا قول أصحابنا.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/٣١٧ ـ ٣١٨) في الزكاة، باب زكاة الغنم برقم (١٤٥٤). وغيره موقوفاً على أبي بكر الصديق رضي الله عنه عندما وجهه إليه وهو في البحرين. والترمذي مرفوعاً وقد تقدم. والبحرين كما قال ياقوت في «معجم البلدان» (١/٣٤٧): اسم جامع لبلاد على ساحل بحر الهند، بين البصرة وعمان، قيل: قصبة هجر، وقيل: هجر قصبة البحرين، وعدّها قوم من اليمن، وجعلها آخرون قصبة برأسها».

(٢) تقدم تخريجه.

وقال مالك: إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شيء إلى تسعة بل يجعل تسعة عفواً حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا إذا بلغت مئة وثلاثين فلا شيء في الزيادة إلى تسعة وثلاثين ويجعل كل تسعة عفواً وتجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة، فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات، والواجب على الحقائق وبنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنتا لبون، لأنها مرة خمسون مرتين أربعون، وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون، وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق، وفي مائة وستين أربع بنات لبون، وفي مائة وسبعين حقة وثلاث بنات لبون، وفي مائة وثمانين حقتان وبنتا لبون، وفي مائة وتسعين ثلاث حقاق وبنت لبون إلى مائتين، فإن شاء أدى من المائتين أربع حقاق وإن شاء خمس بنات لبون.

وقال الشافعي[1]: مثل قول مالك أنه يدار الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصب، وعلى الحقاق وبنات اللبون في الواجب، وإنما خالفه في فصل واحد وهو أنه قال إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتجا بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سيفه ولم يخرجه إلى عماله حتى قُبِضَ، ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قُبِضا، وكان فيه: «**إذا زادَتْ الإبل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة**»[2].

غير أن مالكاً قال: لفظ الزيادة إنما تتناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها، وذلك لا يكون فيما دون العشرة.

والشافعي قال: إن النبي ﷺ علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون، وهذه الواحدة لتعيين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب، ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة، فإن أدناها بنت مخاض، وأعلاها الجذعة فالأعدل هو المتوسط.

ولنا: ما روي عن قيس بن سعد أنه قال: «**قلتُ لأبي بكرِ بن عَمرو بنِ حزم: أَخْرِجْ إليَّ كتابَ الصَّدقاتِ الذي كَتَبَهُ رسولُ الله ﷺ لعمرو بن حزمٍ فأخرجَ كِتَاباً في ورقةٍ وفيه فإذا زَادت الإبل على مائةٍ وعشرينَ استؤنفتْ الفريضة فما كانَ أقلَ مِنْ خمسٍ وعشرينَ ففيها الغَنَم في كلِّ خمسٍ ذودٍ شَاةٌ**»[3].

وروي هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعها من رسول الله ﷺ حتى روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «**ما عندنا شيء نقرأهُ إلا كتاب اللَّهِ عزَّ وجلَّ وهذه الصحيفة فيها أسنان الإبل، أخذتها مِنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ لا يجوز أنْ نُخَالفها**».

وروي أنه أنفذها إلى عثمان فقال له: «**مر سعاتِكَ فليعملوا بها**».

فقال: لا حاجة لنا فيها، معنا مثلها وما هو خير منها، فقد وافق علياً رضي الله عنهما، ولأن وجوب الحقتين في مائة وعشرين ثابت باتفاق الأخبار وإجماع الأمة، فلا يجوز إسقاطه إلا بمثله.

(١) انظر «المجموع» (٥/ ٣٥٤ ـ ٣٥٦).
(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢/ ٩٨) والترمذي في «جامعه» (٣/ ١٧) والحاكم (١/ ٣٩٢) والبيهقي (٤/ ٨٨) وغيرهم بسند فيه مقال.
(٣) أخرجه أبو داود في «مراسيله» وسكت عنه وإسحاق بن راهوية في «مسنده» والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١/ ٣٨٥) وانظر «إعلاء السنن» (٩/ ١٥ ـ ١٦).

وبعد مائة وعشرين اختلفت الآثار فلا يجوز إسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يعمل بحديث عمرو بن حزم، ويحمل حديث ابن عمر رضي الله / عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين، وبه نقول [١٧٤/أ/ج] أن في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة.

وأما قوله: إن الواجب في كل مال من جنسه، فنعم إذا احتمل ذلك، فلم قلتم إن الزيادة تحتمل الواجب من الجنس، فإن الزيادة لا يمكن إلحاقها بالمائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت، ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد محتملة للإيجاب من جنسه، فلهذا صرنا إلى إيجاب القيمة فيها كما في الابتداء، حتى أنه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنيناً فنقلنا من بنات المخاض إلى الحقة إذا بلغت مائة وخمسين فلأنها ثلاث مرات خمسين، فيوجب من كل خمسين حقة والله تعالى أعلم.

فصل: وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرةً زكاة، وفي كل ثلاثين منها تبيع أو تبيعة، ولا شيء في الزيادة إلى تسع وثلاثين، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة؛ وهذا مما لا خلاف فيه بين الأمة، والأصل فيه ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «**في كُلِّ ثلاثينَ مِنَ البَقَرِ تَبيعٌ أَوْ تَبيعة، وفي كُلِّ أَرْبَعِينَ مسنة**»(١).

فأما إذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه، ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين ففي الزيادة بحساب ذلك، ولم يفسر هذا الكلام، وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى إذا كان له إحدى وأربعين بقرة.

قال أبو حنيفة: عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبيع، وهذا يدل على أنه لا نصاب عنده في الزيادة على الأربعين، وأنه تجب فيه الزكاة قل أو كثر بحساب ذلك.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فإذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة، أو ثلث تبيع، وروى أسد بن عمرو(٢) عن أبي حنيفة أنه قال: «**ليس في الزيادة شيء حتى تكونَ ستينَ، فإذَا كانَتْ ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان**».

وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي؛ فإذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والأربعينات في النصب وعلى الأتبعة والمسنات في الواجب، ويجعل تسعة بينهما عفواً بلا خلاف، فيجب في كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، وفي كل أربعين مسنة: فإذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبيع، وفي ثمانين مسنتان، وفي تسعين ثلاثة أتبعة، وفي مائة مسنة وتبيعان، وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع، وفي مائة وعشرين ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة فإنها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين، وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أسد بن عمرو، أبو عمرو القشيري، الكوفي، صاحب الإمام، وأحد الأعلام.
روى الصيمري بإسناده إلى أبي نعيم قال: أول من كتب كتب أبي حنيفة أسدُ بن عمرو.
مات سنة (١٨٨) انظر «تاج التراجم» ترجمة (٦٣)، و «ميزان الاعتدال» (١/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧).

وجه رواية «الأصل»: أن إثبات الوقص والنِّصاب بالرأي لا سبيل إليه، وإنما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الأربعين إلى الستين، فلا سبيل إلى إخلاء مال الزكاة عن الزكاة فأوجبنا فيما زاد على الأربعين بحساب ما سبق.

وجه رواية الحسن: أن الأوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الأربعين وما بعد الستين، فكذلك فيما بين ذلك لأنه ملحق بما قبله أو بما بعده فتعجل التسعة عفواً فإذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع، لأن الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين.

وجه رواية أسد بن عمرو وهي أعدل الروايات ما روي في حديث معاذ رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال له: «لا تَأْخُذْ مِنْ أَوْقَاصِ البَقَرِ شيئاً»[١] وفسر معاذ الوقص بما بين الأربعين إلى الستين، حتى قيل له ما تقول فيما بين الأربعين إلى الستين فقال تلك الأوقاص لا شيء فيها، ولأن مبنى زكاة السائمة على أنه لا يجب فيها الأشقاص دفعاً للضرر عن أرباب الأموال، ولهذا وجب في الإبل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرزاً عن إيجاب الشقص، فكذلك في زكاة البقر لا يجوز إيجاب الشّقص والله أعلم.

فصل: وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة، فإذا كانت أربعين ففيها شاة إلى مائة وعشرين، فإذا كانت مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى أربعمائة فإذا كانت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة: شاة، وهذا قول عامة العلماء.

وقال الحسن بن حي[٢]: إذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه، وفي أربعمائة خمس شياه، والصحيح قول العامة لما روي في حديث أنس: «**أنَّ أبَا بكرٍ الصديق رضي اللَّهُ عنه كتبَ لَهُ كِتَابَ الصَّدَقَاتِ الذي كتبه لَهُ رسولُ اللَّهِ ﷺ وفيهِ: وفي أربعين مِنَ الغَنَم شاةٌ، وفي مائةٍ وواحدة وعشرينَ شاتانِ، وفي مائتينِ وواحدة ثلاث شياهٍ إلى أربعمائة ففيها أربعِ شياهٍ**» وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم.

هذا الذي ذكرنا إذا كانت السوائم لواحد، فأما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه / قال [ب/١٧٤/ج] أصحابنا: أنه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الإنفراد، وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فإن كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصاباً تجب الزكاة وإلا فلا.

وقال الشافعي[٣]: إذا كانت أسباب الإسامة متحدة، وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحداً والشريكان من أهل وجوب الزكاة عليهما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وإن كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب عليه.

واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يُجْمَعُ بينَ متفرقٍ ولا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خشيةَ الصَّدَقَةِ، وَمَا كانَ بينَ خليطينِ فإنّهما يتراجعانِ بالسَّويةِ**»[٤] فقد اعتبر النبي ﷺ الجمع والتفريق حيث نهى عن جمع

(١) تقدم تخريجه.
(٢) الحسن بن حي: لم أجد من ترجمه.
(٣) انظر «الأم» (١٣/١) و «الوجيز» (٨٣/٦) و «المجموع مع المهذب» (٣٠٦/٥) و «المنهاج» صفحة (٣٠).
(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع برقم (١٤٥٠) عن ابن عمر وأنس.

المتفرق وتفريق المجتمع. وفي اعتبار حال الجمع بحال الإنفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشريكين إبطال معنى الجمع وتفريق المجتمع.

ولنا: ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لَيْسَ فِي سائمةِ المَرءِ المُسْلِمِ إِذَا كَانَتْ أقلّ مِنْ أَرْبَعِينَ صَدَقَةٌ»(١) نفى وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقاً عن حال الشركة والانفراد، فدل أن كمال النصاب في حق كل واحد منهما شرط الوجوب.

وأما الحديث فقوله ﷺ: «لا يُجْمَعُ بينَ مُتَفرقٍ».

ودليلنا: أن المراد منه التفرق في الملك لا في المكان لإجماعنا على أن النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة فيه فكان المراد منه التفرق في الملك، ومعناه إذا كان الملك متفرقاً لا يجمع فيجعل كأنه لواحد لأجل الصدقة كخمس من الإبل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول، وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة ويجمع بين الملكين ويجعلهما كملك واحد، ليس له ذلك، وكثمانين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول أنه يجب فيها شاتان على كل واحد منهما شاة، ولو أرادا أن يجمعا بين الملكين فيجعلاهما ملكاً واحداً خشية الصدقة فيعطيا المصدق شاة واحدة ليس لهما ذلك لتفرق ملكيهما فلا يملكان الجمع لأجل الزكاة.

وقوله: «وَلاَ يفرّق بينَ مُجْتَمِعٍ» أي في الملك كرجل له ثمانون من الغنم في مرعتين مختلفتين إنه يجب عليه شاة واحدة، ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كأنها لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لأن الملك مجتمع فلا يملك تفريقه، وكذا لو كان له أربعون من الغنم في مرعتين مختلفتين تجب عليه الزكاة لأن الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرقين في الملك خشية الصدقة، أو يحتمل ما قلنا فيحمل عليه عملاً بالدليلين بقدر الإمكان.

وبيان هذه الجملة: إذا كان خمس من الإبل بين اثنين حال عليهما الحول لا زكاة فيها على أحدهما عندنا لأن نصابه ناقص، وعنده يجب عليهما شاة، ولو كان الإبل عشراً فعلى كل واحد منهما شاة بلا خلاف لكمال نصاب كل واحد منهما، وكذا لو كانت خمسة عشر عندنا وعنده ثلاث شياه، ولو كانت عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان، لأنّ نصاب كل واحد منهما كامل، ولو كانت خمساً وعشرين فكذلك عندنا وعنده يجب عليهما بنت مخاض، ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلا زكاة فيه عندنا، وعنده يجب فيها تبيع عليهما، ولو كانت ستين ففيها تبيعان على كل واحد منهما تبيع بلا خلاف.

وكذلك أربعون من الغنم بين اثنين لا شيء عليهما عندنا.

وعنده: شاة واحدة عليهما، ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا.

وعنده: عليهما شاة واحدة. ولو كان بينه وبين رجل شاة، وبينه وبين رجل آخر تمام ثمانين وذلك

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الزكاة، باب زكاة الغنم برقم (١٤٥٤) بلفظ «فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها».

تسعة وسبعون شاة، ذكر القدوري في «شرحه مختصر الكرخي» أن على قول أبي يوسف عليه الزكاة.

وعلى قول زفر: لا زكاة عليه.

وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» أن على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر: لا زكاة عليه بخلاف ما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد، وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد.

وجه قول من قال: بالوجوب: إن الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة، كما لو كانت مشتركة بينه وبين رجل واحد.

وجه قول من قال: لا يجب: إنه لو قسم لا يصيبه نصاب كامل لأنه لا يملك من شاة واحدة إلا نصفها فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة، وكذلك ستون من البقر أو عشر من الإبل إذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفنا فهو على ما ذكرنا من الاختلاف، وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة. وقد ذكرنا فيما تقدم وذكر الطحاوي، وكذلك الزروع. وهذا محمول على مذهب أبي يوسف ومحمد لأن النصاب عندهما شرط لوجوب / العشر، وذلك خمسة أوسق. [١٧٥/أ/ج]

فأما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لأن النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير، ثم إذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهما فإنه يأخذ الصدقة منه إذا وجد فيه واجباً على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لأن اشتراكهما على علمهما يوجب الزكاة في المال المشترك، وأن المصدق لا يتميز له المال فيكون إذن من كل واحد منهما بأخذ الزكاة من ماله دلالة ثم إذا أخذ ينظر، إن كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لأن ذلك القدر كان واجباً على كل واحد منهما بالسوية، وإن كانت الشركة بينهما على التفاوت، فأخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فإنه يرجع على صاحبه بذلك القدر.

وبيان ذلك: إذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لأن الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة، فلم يأخذ من كل واحد منهما إلا قدر الواجب عليه، فليس له أن يرجع بشيء، ولو كانت الثمانون بينهما أثلاثاً يجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال نصابه وزيادة ولا شيء على صاحب الثلث لنقصان نصابه، فإذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلث قيمة الشاة، لأن كل شاة بينهما أثلاثاً فكانت الشاة المأخوذة بينهما أثلاثاً، فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث شاة لأجل صاحب الثلثين، فكان له أن يرجع بقيمة الثلث.

وكذلك إذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها، ووجب على كل واحد منهما شاة، فجاء المصدق وأخذ من عرضها شاتين، كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة، لأن كل شاة بينهما أثلاثاً، ثلثاها لصاحب الثمانين، والثلث لصاحب الأربعين، فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما أثلاثاً لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة، ولصاحب الثلث ثلثا شاة والواجب عليه شاة

كاملة، فأخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة من نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار آخذاً من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث، فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة، وهذا والله أعلم معنى قوله ﷺ: «**وما كانَ بينَ الخليطين فإنّهما يَتَراجعان بالسَّويةِ**».

فصل: وأما صفة نصاب السائمة فله صفات.

منها: أن يكون معدّاً للإسامة وهو أن يسيمها للدر والنسل لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي. وهو المعد للاستنماء والنماء في الحيوان بالإسامة، إذ بها يحصل النسل فيزداد المال، فإن أُسِيمَت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها، ولو أُسيمت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لا زكاة السائمة. ثم السائمة هي الراعية التي تكتفي بالرعي عن العلف ويمونها ذلك ولا تحتاج إلى أن تعلف، فإن كانت تسام في بعض السنة وتعلف وتُمَان في البعض، يعتبر فيه الغالب لأن للأكثر حكم الكل. ألا ترى أن أهل اللغة لا يمنعون من إطلاق اسم السائمة على ما تعلف زماناً قليلاً من السنة، ولأن وجوب الزكاة فيها لحصول معنى النماء وقلة المؤنة، لأن عند ذلك يتيسر الأداء فيحصل الأداء عن طيب نفس، وهذا المعنى يحصل إذا أسيمت في أكثر السنة.

ومنها: أن يكون الجنس فيه واحداً من الإبل والبقر والغنم، سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فتجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكوراً أو إناثاً أو مختلطة، وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة، كالعِرَاب والبخاتي في الإبل، والجواميس في البقر، والضأن، والمعز في الغنم، لأن الشرع ورد بنصابها باسم الإبل والبقر والغنم، فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأي صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك، وسواء كان متولداً من الأهلي، أو من أهلي ووحشي بعد أن كان الأم أهلياً، كالمتولد من الشاة والظبي إذا كان أمه شاة، والمتولد من البقر الأهلي والوحشي إذا كان أمه أهلية فتجب فيه الزكاة ويكمل به النصاب عندنا.

وعند الشافعي[1]: لا زكاة فيه.

وجه قوله: إن الشرع ورد باسم الشاة بقوله في أربعين شاة شاة. وهذا وإن كان شاة بالنسبة إلى الأم فليس بشاة بالنسبة إلى الفحل، فلا يكون شاة على الإطلاق فلا يتناوله النص.

ولنا: أن جانب الأم راجح، بدليل أن الولد يتبع الأم في الرِّق والحرية، ولما نذكر في كتاب العتاق إن شاء الله تعالى.

ومنها: السن وهو أن تكون كلها مسان أو بعضها، فإن كان كلها صغاراً فصلاناً أو حملاناً أو عجاجيل فلا زكاة فيها. وهذا قول أبي حنيفة/ ومحمد. [ب/١٧٥/ج]

وكان أبو حنيفة يقول أولاً: يجب فيها ما يجب في الكبار، وبه أخذ زفر ومالك ثم رجع وقال: يجب فيها واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف والشافعي، ثم رجع وقال: لا يجب فيها شيء واستقر عليه، وبه أخذ محمد.

(١) انظر «الأم» (٢/١٩) و «المجموع» (٥/٣٠٨).

واختلفت الرواية عن أبي يوسف في زكاة الفصلان، في رواية قال: لا زكاة فيها حتى تبلغ عدداً لو كانت كباراً تجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون. وفي رواية قال: في الخمس خمس فصيل، وفي العشر خُمْسَا فصيل، وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل، وفي عشرين أربعة أخماس فصيل، وفي خمس وعشرين واحدة منها.

وفي رواية قال: في الخمس ينظر إلى قيمة شاة وسط، وإلى قيمة خمس فصيل فيجب أقلهما، وفي العشر ينظر إلى قيمة شاتين، وإلى قمية خمسي فصيل فيجب أقلهما، وفي خمسة عشر ينظر إلى قيمة ثلاث شياه وإلى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما. وفي عشرين ينظر إلى قيمة أربعة شياه، وإلى قيمة أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما، وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها. وعلى رواياته كلها قال لا تجب في الزيادة على خمس وعشرين شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كباراً يجب فيها اثنان ـ وهو ستة وسبعون ـ ثم لا يجب فيها شيء حتى تبلغ العدد الذي لوكانت كباراً يجب فيها ثلاثة، وهو مائة وخمسة وأربعون.

واحتج زفر بعموم قول النبي ﷺ: **«في خَمْسٍ وعشرينَ مِنَ الإبلِ بنتُ مخاضٍ»**(١) وقوله: **«في ثَلاثِينَ مِنَ البَقَرِ تبيعٌ أوْ تبيعةٌ»**(٢) من غير فصل بين الكبار والصغار، وبه تبين إن المراد من الواجب في قوله في خمس من الإبل شاة، وفي قوله في أربعين شاة شاة، هو الكبيرة لا الصغيرة.

ولأبي يوسف أنه لا بد من الإيجاب في الصغار لعموم قوله ﷺ: **«في خمس مِنَ الإبلِ شَاةٌ، وفِي أَرْبَعِينَ شاةٍ شاةٌ»**(٣) لكن لا سبيل إلى إيجاب المسنة لقول النبي ﷺ للسعاة: **«إياكُمْ وكرائم أَمْوالِ النَّاسِ»**(٤). وقوله: **«لا تَأْخُذُوا مِنْ حَرَزَاتِ الأموال وَلَكِنْ خُذُوا مِنْ حَوَاشِيها»**(٥) وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم

---

(١) تقدم تخريجه من حديث كتاب أبي بكر.

(٢) أخرجه الدارمي في «سننه» (١/ ٣٨٢) في الزكاة، باب زكاة البقر وأبو داود في «سننه» في الزكاة، باب في زكاة السائمة برقم (١٥٧٨) والترمذي في «جامعه» في الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر برقم (٦٢٣) وقال: حديث حسن، وروى بعضهم هذا الحديث عن سفيان عن الأعمش عن أبي وائل، عن مسروق: أن النبي ﷺ بعث معاذاً فأمره أن يأخذ، وهذا صح.
والنسائي في «**المجتبى**» (٥/ ٢٦) في كتاب الزكاة باب صدقة البقر.
وابن ماجه في «**سننه**» في الزكاة، باب صدقة البقر برقم (١٨٠٣).
وصححه الحاكم في «**المستدرك**» (١/ ٣٩٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
وقال الحافظ ابن حجر في «**التلخيص الحبير**» (٢/ ١٥٢): ورجح الترمذي والدارقطني في العلل الرواية المرسلة.
ثم ذكر أقوالاً مختلف.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) قال الحافظ الإمام الزيلعي. غريب بهذا اللفظ.
وإنما رواه البيهقي في «**السنن الكبرى**» (٤/ ١٠٢) وابن أبي شيبة في «**المصنف**» (٣/ ١٢). والطحاوي في «**شرح معاني الآثار**» (١/ ٣١٤) مرسلاً، وعن عروة عن عائشة رضي الله عنها مسنداً أيضاً بإسناد رجاله ثقات بلفظ «أن النبي ﷺ قال لمصدقه: لا تأخذ من حرزات أنفس الناس شيئاً خذ الشارف، والبكر، وذوات العيب» وهناك أخبار أخر ذكرها الزيلعي في «**نصب الراية**» فانظره.
وحرزات: هو خيار الأموال.

الأموال وحرزاتها وأنه منهي، ولأن مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب المُلّاك وجانب الفقراء.

ألا ترى أن الواجب هو الوسط وما كان ذلك إلا مراعاته الجانبين، وفي إيجاب المسنة اضرار بالملاك، لأن قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب، وفيه إجحاف بأرباب الأموال، وفي نفي الوجوب رأساً إضرار بالفقراء فكان العدل في إيجاب واحدة منها.

وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «لو مَنعوني عناقاً مِمّا كانُوا يُؤدُونَهُ إلى رسولِ اللّهِ ﷺ لقَاتَلتُهم»[1] والعناق هي الأنثى الصغيرة من أولاد المعز فدل أن أخذ الصغار زكاة كان أمراً ظاهراً في زمن رسول الله ﷺ.

ولأبي حنيفة ومحمد: أن تنصيب النصاب بالرأي ممتنع، وإنما يعرف بالنص والنص إنما ورد باسم الإبل والبقر والغنم، وهذه الأسامي لا تتناول الفِصْلان والحِمْلان والعجاجيل فلم يثبت كونها نصاباً.

وعن أبيّ بن كعب أنه قال: وكان مصدق رسول الله ﷺ في عهدي أن لا آخذ من راضعِ اللَّبنِ شيئاً.

وأما قول الصديق رضي الله عنه: «لو مَنَعُونِي عَنَاقاً» فقد روي عنه أنه قال: «لو منعوني عقالاً» وهو صدقة عام، أو الحبل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية فيه فلم يكن حجة؛ ولئن ثبت فهو كلام تمثيل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوها لقاتلتهم، وأما صورة هذه المسألة فقد تكلم المشايخ فيها لأنها مشكلة إذ الزكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبقى اسم الفصيل والحمل والعجول بل تصير مسنة.

قال بعضهم: الخلاف في أن الحول هل ينعقد عليها وهي صغار أو يعتبر انعقاد الحول عليها إذا كبرت وزالت صفة الصغر عنها.

وقال بعضهم: الخلاف فيما إذا كان له نصاب من النوق فمضى عليها ستة أشهر أو أكثر فولدت أولاداً ثم ماتت الأمهات وتمّ الحول على الأولاد وهي صغار هل تجب الزكاة في الأولاد أم لا؟

وعلى هذا الإختلاف إذا كان له مسنات فاستفاد في خلال الحول صغاراً ثم هلكت المسنات وبقي المستفاد أنه هل تجب الزكاة في المستفاد؟ فهو على ما ذكرنا. وإلى هذا أشار محمّد رحمه الله تعالى في الكتاب فيمن كان له أربعون حملاً وواحدة مسنة فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان أنه لا يجب شيء عند أبي حنيفة ومحمد.

وعند أبي يوسف: تجب واحدة منها.

وعند زفر: تجب مسنة.

هذا إذا كان الكل صغاراً، فأما إذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحد منها كبيراً فإنّ الصغار تعد ويجب فيها ما يجبُ في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «تَعُدُّ صِغَارَهَا وَكِبَارَهَا»[2] وروي أن الناس شكوا إلى عمر/ عاملَه وقالوا: إنه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر: [أ/١٧٦/ج]

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الحديث الذي بعده.

أليس يترك لكم الرّبي والمَاخض والأكيلة وفحل الغَنَم، ثم قال: «عُدّها وَلَو رَاحَ بِهَا الراعي على كَفِهِ ولا تأخُذهَا مِنهُمْ»(١) ولأنها إذا كانت مختلطة بالكبار أو كان فيها كبير دخلت تحت اسم الإبل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص فيجب فيها ما يجب في الكبار، ولأنه إذا كان فيها مسنة كانت تبعاً للمسنّة فيعتبر الأصل دون التبع، فإن كان واحد منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبـي حنيفة ومحمد، وعند أبـي يوسف تجب في الصغار زكاتها بقدرها حتى لو كانت حملاناً يجب عليه تسعة وثلاثون جزأ من أربعين جزأ من الحمل، لأن عندهما وجوب الزكاة في الصغار لأجل الكبار تبعاً لها فكانت أصلاً في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع، وعنده الصغار أصل في النصاب والواجب واحد منها، وإنما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لا أصل الواجب.

ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزأ من أربعين جزءاً من المسنة لأن المسنة كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها، لأن كل الفريضة كانت فيها لكن أعطى الصغار حكم الكبار تبعاً لها فصارت الصغار كأنها كبار، فإذا هلكت الحملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا.

ثم الأصل حال اختلاط الصغار بالكبار أنه تجب الزكاة في الصغار تبعاً للكبار إذا كان العدد الواجب في الكبار موجوداً في الصغار في قولهم جميعاً فإذا لم يكن عدد الواجب في الكبار كله موجوداً في الصغار فإنها تجب بقدر الموجود على أصل أبـي حنيفة ومحمد، بيان ذلك إذا كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملاً يجب فيها مسنتان بلا خلاف، لأن عدد الواجب موجود فيه وإن كان له مسنّة واحدة ومائة وعشرون حِمْلاً أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبـي حنيفة ومحمد، وعند أبـي يوسف تؤخذ المسنة وحمل. وكذلك ستون من العجاجيل فيها تبيع عند أبـي حنيفة ومحمد يؤخذ التبيع لا غير.

وعند أبـي يوسف: يؤخذ التبيع وعجول وكذلك ستة وسبعون من الفصلان فيها بنت لبون إنها تؤخذ فحسب في قولهما، وعند أبـي يوسف: تؤخذ بنت لبون وفصيل لأن الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلاً عندهما، وعنده يتعلق بها والله أعلم.

فصل: وأما مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرناه في بيان مقدار نصاب السوائم من الإبل والبقر والغنم، وهو الأسنان المعروفة من بنت المخاض، وبنت اللبون، والحقة، والجذعة، والتبيع، والمسنة، والشاة، ولا بد من معرفة معاني هذه الأسماء: فبنت المخاض: هي التي تمتّ لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لأن أمها صارت حاملاً بولد آخر بعدها.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ١١٣).
والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٠٠) وسنده صحيح كما قال النووي في «الخلاصة» من حديث سفيان بن عبد الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعثه مصدقاً فكان يعد على الناس السخل... الحديث انظر «نصب الراية» (٢/ ٣٥٥).
والربي: هي الشاة تربى في البيت لأجل اللبن، وقيل: الشاة القريبة العهد بالولادة.
والغذاء: جمع غدي وهو الرويء.
والأكولة: هي التي تعزل للأكل.

والماخض: اسم للحامل من النوق.

وبنت اللبون: هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة، سميت بذلك لأن أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن، واللبون هي ذات اللبن.

والحقة: هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة؛ سميت بذلك إما لاستحقاقها الحمل والركوب أو لاستحقاقها الضراب.

والجذعة: هي التي تمت لها أربع سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها.

والذكور منها: ابن مخاض، وابن لون، وحق، وجذع، ووراء هذه أسنان من الإبل من الثني، والسديس، والبازل لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلا معنى لذكر معانيها في كتب الفقه.

والتبيع: الذي تم له حول ودخل في الثاني والأنثى منه التبيعة، والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة، والذكر منه المسن.

وأما الشاة فذكر في «**الأصل**» عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا الثني فصاعداً والثني من الشاة هي التي دخلت في السنة الثانية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجوز الجزع من الضأن والثني من المعز، وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي[1]، وما ذكره الطحاوي يقتضي أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والثني من المعز، لأنه قال: ولا يؤخذ في الصدقة إلا ما يجوز في الأضحية، والجذع من الضأن يجوز في الأضحية.

وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن، والجذع من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر.

وقيل: الذي أتى عليه أكثر السنة، ولا خلاف في أنه لا يجوز من المعز إلا الثني.

وجه رواية الحسن: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنما حَقُّنَا فِي الجَذَعة والثَّنِيَّةِ**»[2] ولأن الجذع يجوز في الأضاحي فلأن يجوز في الزكاة أولى لأن الأضحية أكثر شروطاً من الزكاة فالجواز هناك يدل على الجواز ههنا من طريق الأولى.

[ب/١٧٦/ج] وجه «**ظاهر الرواية**»: ما روي عن علي رضي الله عنه/ أنه قال: «**لا يُجْزِىء فِي الزكاةِ إلا الثني من**

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٦).

(٢) غريب بهذا اللفظ كما في «نصب الراية» للإمام الزيلعي (٢/ ٣٥٤) وبمعناه أخرج أبو داود في «**سننه**» في الضحايا، باب ما يجوز من السن في الضحايا برقم (٢٧٩٩). والنسائي في «**المجتبى**» (٧/ ٢١٩) وابن ماجه في «**سننه**» في الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي برقم (٣١٤٠) عن مُجاشِع من بني سُلَيم - أن رسول الله ﷺ كان يقول: «**إن الجَذَعَ يُوَفِّى مما يُوَفِّى منه الثَّنِيّ**».
مجاشع له رواية في الصحيحين وغيرهما وله صحبة كما في «**الإصابة في تمييز الصحابة**» (٣/ ٣٤٢).
والجذع والثني كما في «**غريب الحديث**» (٣/ ٧٢): «حتى يستكمل الأربع ويدخل في السنة الخامسة فهو حينئذ جذع، والأنثى جذعة، وهي التي تؤخذ في الصدقة إذا جاوزت الإبل سنتين. . .، فإذا مضت الخامسة ودخلت السنة السادسة وألقى ثنيته فهو حينئذ ثني والأنثى ثنية، وهو أدنى ما يجوز من أسنان الإبل في النحر، هذا من الإبل والبقر، والمعز لا يجزىء منها في الأضاحي إلا الثني فصاعداً، وأما الضأن خاصة فإنه يجزىء منها الجزع».

المعز فَصَاعِداً»[1] ولم يرو عن غيره من الصحابة خلافه فيكون إجماعاً من الصحابة مع ما أن هذا باب لا يدرك بالاجتهاد، فالظاهر أنه قال ذلك سماعاً من رسول الله ﷺ والله أعلم.

فصل: وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها، منها الأنوثة في الواجب في الإبل من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة، ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع إلا بطريق القيمة لأن الواجب فيها إنما عرف بالنص، والنص ورد فيها بالإناث فلا يجوز الذكور إلا بالتقويم، لأن دفع القيم في باب الزكاة جائز عندنا. وأما في البقر فيجوز فيها الذكر والأنثى لورود النص بذلك، وهو قول النبي ﷺ: «**وَفِي ثلاثينَ مِنَ البقرِ تبيعٌ أو تبيعة**»[2] وكذا في الإبل فيما دون خمس وعشرين، لأن النص ورد باسم الشاة وإنها تقع على الذكر والأنثى، وكذا في الغنم عندنا يجوز في زكاتها الذكر والأنثى.

وقال الشافعي[3]: لا يجوز الذكر إلا إذا كانت كلها ذكوراً، وهذا فاسد لأن الشرع ورد فيها باسم الشاة، قال النبي ﷺ: «**في أربعينَ شَاةٍ شَاةٌ**»[4]. واسم الشاة يقع على الذكر والأنثى في اللغة.

ومنها: أن يكون وسطاً فليس للساعي أن يأخذ الجيد ولا الرديء إلا من طريق التقويم برضا صاحب المال، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال للسعاة «**إيَاكُمْ وَحرزاتِ أَموالِ النَّاسِ وَخُذُوا مِنْ أَوْسَاطِهَا**»[5].

وروي أنه قال للساعي: «**إياكَ وكرائمَ أموالِ النَّاسِ وَخُذْ مِنْ حَواشيها، واتقِ دَعوةَ المظلومِ فإنّها ليسَ بينها وبينَ اللَّهِ حجابٌ**»[6].

وفي الخبر المعروف: «**إنَّهُ رأى في إبلِ الصدقةِ ناقةً كوماء فَغضِب على السَّاعي وقال: أَلَمْ أَنهكُمْ عَنْ أخذ كرائمِ أموالِ النَّاسِ؟ حَتّى قَالَ السَّاعِي: أَخذْتُها ببعيرينِ يا رسول اللَّهِ**»[7] ولأن مبنى الزكاة على مراعاة الجانبين، وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الإضرار بأرباب الأموال، وفي أخذ الأرذال من الإضرار بالفقراء فكان نظر الجانبين في أخذ الوسط، والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون، كذا فسره محمد في «المنتقى».

ولا يؤخذ في الصدقة الرُّبـي بضم الراء، ولا الماخض، ولا الأكيلة، ولا فحل الغنم، قال محمد: الرُّبـي التي تربـي ولدها، والأكيلة: التي تسمن للأكل، والماخض، التي في بطنها ولد.

ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربـي والأكيلة، وزعم أن الربـي: المرباة والأكيلة المأكولة،

---

(١) قال الزيلعي: غريب عن علي مرفوعاً وموقوفاً. وأخرجه إبراهيم الحربي في كتابه «غريب الحديث» عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ «لا يجزىء في الضحايا إلا الثني فصاعداً» انظر «نصب الراية» (٢/ ٣٥٥).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) انظر «الأم» (٢/ ٦).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) تقدم تخريجه.

وطعنه مردود عليه وكان من حقه تقليد محمد إذ هو كما كان إماماً في الشريعة وكان إماماً في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقلة اللغة كأبي عبيد(١) والأصمعي(٢) والخليل(٣) والكسائي(٤) والفراء(٥) وغيرهم، وقد قلده أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله.

وسئل أبو العباس ثعلب(٦) عن الغزالة فقال: هي عين الشمس، ثم قال: أما ترى أن محمد بن الحسن قال لغلامه يوماً: انظر هل دلكت الغزالة يعني الشمس.

وكان ثعلب يقول: «محمد بن الحسن عندنا من أقران سيبويه»(٧) وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها، كيف وقد ذكر صاحب الديوان(٨) ومجمل اللغة(٩) ما يوافق قوله في الربى.

قال صاحب الديوان: الرّبـي التي وضعت حديثاً أي هي قريبة العهد بالولادة.

وقال صاحب المجمل: الربـي الشاة التي تخبس في البيت للبن فهي مربية لا مرباة، والأكيلة: وإن فسرت في بعض كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولى وأوفق للأصول، لأن الأصل أن المفعول إذا ذكر بلفظ فعيل يستوي فيه الذكر والأنثى ولا يدخل فيه هاء التأنيث؛ يقال: امرأة قتيل وجريح من غير هاء التأنيث، فلو كانت الأكيلة المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل، ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم للمأكولة بل لما أعد للأكل كالأضيحة أنها اسم لما أعد للتضحية والله أعلم.

وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز والبقر والجواميس، والعراب، والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطاً على التفسير الذي ذكرنا.

---

(١) أبو عبيد: هو القاسم بن سلّام الهروي الأزدي الخزاعي بالولاء، الخراساني البغدادي من كبار العلماء بالحديث والأدب ولد بهراة سنة (١٥٧هـ) وتوفي بمكة (٢٢٤) من أشهر كتبه «غريب الحديث» انظر «تذكرة الحفاظ» (٢/ ٥) و «الأعلام» (٥/ ١٧٦).

(٢) الأصمعي: عبد الملك بن قُريب بن علي بن أصمع الباهلي، أبو سعيد الأصمعي راوية العرب وأحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان مولده ووفاته بالبصرة (١٢٢ ـ ٢١٦هـ) من كتبه (الإبل ـ ط) «الأعلام» (٤/ ١٦٢).

(٣) الخليل: هو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزدي اليحميدي، أبو عبد الرحمن، من أئمة اللغة والأدب وأحد أذكياء الدنيا ولد سنة (١٠٠هـ) وتوفي سنة (١٧٠هـ) في البصرة انظر «الأعلام» (٢/ ٣١٤).

(٤) الكسائي: علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي بالولاء الكوفي أبو الحسن إمام في اللغة والنحو والقراءة، من أهل الكوفة ولد في إحدى قراها وتوفي بالري وهو مؤدب الرشيد العباسي وابنه الأمين، من تصانيفه و(ما يلحن به العوام ط) توفي عام (١٨٩هـ) «الأعلام» (٤/ ٢٨٣).

(٥) الفراء: يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي، مولى بني أسد أو (بني منقر) أبو زكرياء، إمام الكوفيين وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب (١٤٤ ـ ٢٠٧هـ) من كتبه المقصور والممدود، «الأعلام» (٨/ ١٤٥).

(٦) ثعلب: أحمد بن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني بالولاء أبو العباس المعروف بثعلب إمام الكوفيين في النحو واللغة، كان راوية للشعر محدثاً من كتبه «الفصيح» «الأعلام» (١/ ٢٦٧).

(٧) سيبويه: عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر إمام النحاة وأول من بسط علم النحو، ولد في إحدى قرى شيراز، من أشهر كتبه «كتاب سيبويه» (١٤٨، ١٨٠هـ) «الأعلام» (٥/ ٨١).

(٨) صاحب الديوان. لم أعرفه.

(٩) صاحب المجمل: هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين من أئمة اللغة والأدب من كتبه «مقاييس اللغة» أصله من قزوين وتوفي بالري (٣٢٩ ـ ٣٩٥هـ) «الأعلام» (١/ ١٩٣).

وقال الشافعي في أحد قوليه: يأخذ من الغالب، وقال في القول الآخر: أنه يجمع بين قيمة شاة من الشأن، وشاة من المعز وينظر في نصف القيمتين فيأخذ شاة بقيمة ذلك من أي النوعين كانت، وهو غير سديد لما روينا عن النبي ﷺ: «**أَنَّهُ نَهَى عَنْ أَخْذِ كَرَائِمِ أموالِ النَّاسِ وحَرزَاتها وأمَرَ بأخذِ/ أَوْسَاطِها**» من غير [أ/١٧٧/ج] فصل بين ما إذا كان النصاب من نوع واحد أو نوعين.

ولوكان له خمس من الإبل كلها بنات مخاض، أو كلها بنات لبون، أو حقاق، أو جذاع ففيها شاة وسط لقوله ﷺ: «**في خمسٍ مِنَ الإبلِ شاةٌ**»(١) وإنْ كَانت عجافاً فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى سناً منها ففيها أيضاً شاة وسط، وكذلك إن كانت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض وسط وأنه يجب فيها بنت مخاض، وتؤخذ تلك لقوله ﷺ: «**في خمسٍ وعشرينَ مِنَ الإبلِ بنتُ مخاضٍ**»(٢) وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيدة يرد الفضل، وإن كانت كلها عجافاً ليس فيها بنت مخاض، ولا ما يساوي قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها شاة بقدرها.

وطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطاً حكماً في الباب، فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت مختض وسط مثلاً مائة درهم، وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة، وكذلك لو كان التفاوت أكثر من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره، وهي من مسائل «**الزيادات**» تعرف هناك، ثم إذا وجب الوسط في النصاب فلم يوجد الوسط ووجد سن أفضل منه أو دونه.

قال محمد في «**الأصل**» أن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب وإن شاء أخذ الأدون وأخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم.

وقيل: ينبغي أن يكون الخيار لصاحب السائمة إن شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الأفضل واسترد الفضل من الدراهم، وإن شاء دفع الأدون، ودفع الفضل من الدراهم، لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا، والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق، وإنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أنه لا يأخذ وبين أنه يأخذ بأن كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل لما فيه من تشقيص العين والشقص في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل، فأما فيما سوى ذلك فلا خيار له، وليس له أن يمتنع من القبول والله أعلم.

فصل: وأما حكم الخيل فجملة الكلام فيه أن الخيل لا تخلو إما أن تكون علوفة أو سائمة، فإن كانت علوفة بأن كانت تعلف للركوب أو للحمل أو للجهاد في سبيل الله فلا زكاة فيها لأنها مشغولة بالحاجة، ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لما بينا فيما تقدم، وإن كانت تعلف للتجارة ففيها الزكاة بالإجماع

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.

لكونها مالاً نامياً فاضلاً عن الحاجة، لأن الأعداد للتجارة دليل النماء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت تسام للركوب والحمل أو للجهاد والغزو، فلا زكاة فيها لما بينا، وإن كانت تسام للتجارة ففيها الزكاة بلا خلاف، وإن كانت تسام للدر والنسل فإن كانت مختلطة ذكوراً وإناثاً، فقد قال أبو حنيفة: تجب الزكاة فيها قولاً واحداً، وصاحبها بالخيار إن شاء أدى من كل فرس ديناراً، وإن شاء قوّمها وأدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم، وإن كانت إناثاً منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي.

وإن كانت ذكوراً منفردة ففيها روايتان عنه أيضاً ذكرهما الطحاوي في «الآثار»[(١)].

وقال أبو يوسف ومحمد: لا زكاة فيها كيفما كانت، وبه أخذ الشافعي[(٢)]، احتجوا بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «عَفَوت لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الخَيلِ والرَّقِيقِ»[(٣)] إلا أن في الرقيق صدقة الفطر.

وروى عنه ﷺ أنه قال: «لَيْسَ عَلَى المُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلاَ فِي فَرَسِهِ صَدَقَة»[(٤)] وكل ذلك نص في الباب. ولأن زكاة السائمة لا بد لها من نصاب مقدر كالإبل والبقر والغنم، والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالحمير ولأبي حنيفة ما روي عن جابر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في كُلُ فرسٍ سائمةٍ دينارٍ، وليس في الرَّابطة شَيء»[(٥)].

وروي أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة الخيل: «إن خَيَّر أَرْبابها فإن شاؤوا أَدّوا مِنْ كُلِّ فَرَسٍ دِيناراً، وإلا قَوّمْهَا وخُذْ مِنْ كُلِّ مائتي دِرهمٍ خَمسةَ دَرَاهم»[(٦)].

وروى عن السائب بن زيد رضي الله عنه: «أنّ عمرَ رضي اللهُ عنه لما بعثَ العلاء بن الحضرمي إلى البحرينِ

---

(١) انظر «مختصر» الطحاوي صفحة (٤٥) و «المبسوط» للسرخسي (٢/ ١٨٨) و «البناية» (٣/ ٦٠).

(٢) انظر «الأم» (٢/ ٢٦) و «الوجيز» (١/ ٧٩) و «المجموع» (٥/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» في الزكاة، باب في زكاة السائمة برقم (١٥٧٤) والترمذي في «جامعه» في الزكاة باب ما جاء في زكاة الذهب والورق برقم (٦٢٠). وقال: «. . . وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال: كلاهما عندي صحيح.
والنسائي في «المجتبى» (٥/ ٣٧) في الزكاة، باب زكاة الورقة.
وابن ماجه في «سننه» في الزكاة، باب زكاة الورق برقم (١٧٩٠).
من حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «قد عفوت عن الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرِّقة عن كل أربعين درهماً درهم...» الحديث.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٣٢٦) في الزكاة، باب على المسلم في فرسه صدقة؟ برقم (١٤٦٣).
ومسلم في «صحيحه» في الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه برقم (٩٨٢).

(٥) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ١٢٥) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١١٩) والطبراني في «الأوسط» وفيه الليث بن حماد وغورك وكلاهما ضعيف كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ٦٩) عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «في كل فرسٍ سائمةٍ دينار أو عشرة دراهم».
ولا يوجد في ألفاظهم: «وليس في الرابطة شيء».

(٦) قال الإمام الزيلعي: غريب، ثم قال: وأخرج الدارقطني في «سننه» (٢/ ١٢٥) عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب، قال: جاء ناس من أهل الشام إلى عمر فقالوا: إنا قد أصبنا أموالاً خيلاً ورقيقاً، وإنا نحب أن تزكيه، فقال: ما فعله صاحباي قبلي فأفعل أنا، ثم استشار أصحاب رسول الله ﷺ فقال: أحسن، وسكت علي، فسأله، فقال: هو حسن لو لم يكن جزية راتبة يؤخذون بها بعدك، فأخذ من الفرس عشرة دراهم.
ثم أعاده بالسند المذكور والقصة وقال فيه: «فوضع على كل فرس ديناراً».

أمره أن يأخذ مِنْ كُلِّ فرسٍ شاتين أو عشرة دَراهم»(١) ولأنها مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فتجب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة.

وأما قول النبي ﷺ: «عَفوتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقةِ الخَيلِ والرَّقيقِ»(٢) فالمراد منها/ الخيل المعدة للركوب [ب/١٧٧/ج] والغزو لا للإسامة بدليل أنه فرّق بين الخيل وبين الرقيق، والمراد منها عبيد الخدمة.

ألا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر، وصدقة الفطر إنما تجب في عبيد الخدمة أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملاً بالدليلين بقدر الإمكان، وهو الجواب عن تعلقهم بالحديث الآخر.

وأما إذا كان الكل إناثاً أو ذكوراً فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الإبل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وإن كان كلها إناثاً أو ذكوراً كذا ههنا، والصحيح أنه لا زكاة فيها لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النامي ولا نماء فيها بالدر والنسل، ولا لزيادة اللحم، لأن لحمها غير مأكول عنده بخلاف الإبل والبقر والغنم لأن لحمها مأكول، فكان زيادة اللحم فيها بالسمن بمنزلة الزيادة بالدر والنسل والله أعلم.

وأما البغال والحمير فلا شيء فيها وإن كانت سائمة، لأن المقصود منها الحمل والركوب عادة لا الدر والنسل لكنها قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف، وإن كانت للتجارة تجب الزكاة فيها.

فصل: وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة فالكلام فيه يقع في مواضع، في بيان من له ولاية الأخذ، وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الأخذ، وفي بيان القدر المأخوذ.

أما الأول: فمال الزكاة نوعان: ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر، وباطن: وهو الذهب والفضة، وأموال التجارة في مواضعها، أما الظاهر فللإمام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ، والساعي هو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها، والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه والمصدق اسم جنس، والدليل على أن للإمام ولاية الأخذ في المواشي والأموال الظاهرة الكتاب، والسنة، والإجماع، وإشارة الكتاب.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾(٣) والآية نزلت في الزكاة. عليه عامة أهل التأويل، أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للإمام المطالبة بذلك والأخذ، قال الله تعالى: ﴿إنّما الصَّدَقَاتُ للفُقَرَاءِ والمَسَاكِينِ وَالعَامِلِينَ عَلَيها﴾(٤) فقد بين الله تعالى ذلك بياناً شافياً حيث جعل للعاملين عليها حقاً، فلو لم يكن للإمام أن يطالب أرباب الأموال بصدقات الأنعام في أماكنها، وكان أداؤها إلى أرباب الأموال، لم يكن لذكر العاملين وجه.

---

(١) رواه محمد بن الحسن في «كتاب الآثار» صفحة (٤٧).
قال ابن عبد البر: وقد روى فيه جويرة عن مالك حديثاً صحيحاً أخرجه الدارقطني في «غرائب مالك» عن جويرة عن مالك عن الزهري أن السائب بن يزيد أخبره، قال: رأيت أبي يقيم الخيل، ثم يرفع صدقتها إلى عمر رضي الله عنه» كذا في «نصب الراية» (٢/٣٥٩) ومثله في «الدراية».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) سورة التوبة، الآية: (١٠٣).

(٤) سورة التوبة، الآية: (٦٠).

وأما السنة «فإنّ رسول الله ﷺ كانَ يبعثُ المصدقين إلى أحياءِ العَرَبِ والبلدَانِ والآفاقِ لأخذِ الصَّدَقَاتِ مِنَ الأنعامِ والمواشي في أماكنها» وعلى ذلك فعل الأئمة من بعده من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، حتى قال الصديق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة: «واللَّهِ لَو مَنعوني عِقَالاً كانُوا يُؤدُونه إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ لحاربْتهُمْ عليهِ»[1] وظهر العمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا.

وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجملة، لأنه لما سافر به وأخرجه من العمران صار ظاهراً والتحق بالسوائم، وهذا لأن الإمام إنّما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أماكنها لمكان الحماية، لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة إلا بحفظ السلطان وحمايته، وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم، وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم: «خُذُوا مِنْ المسلمِ رِبعَ العُشْرِ، وَمِن الذِّمِي نصفَ العُشْرِ، وَمِنَ الحربي العشر»[2] وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان إجماعاً.

وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال: أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله ﷺ[3]، وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا: إن رسول الله ﷺ طالب بزكاته، وأبو بكر وعمر طالبا، وعثمان طالب زماناً، ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرجاً على الأمة، وفي تفتيشها ضرراً بأرباب الأموال فوض الأداء إلى أربابها.

وذكر إمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله وقال: لم يبلغنا أن النبي ﷺ بعث في مطالبة المسلمين بزكاة الوَرِق وأموال التجارة، ولكن الناس كانوا يعطون ذلك، ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبلون منه ذلك ولا يسألون أحداً عن مبلغ ماله، ولا يطالبونه بذلك إلا ما كان من توجيه عمر
[١٧٨/أ/ج] رضي الله/ عنه المشار إلى الأطراف، وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عمن بعد داره وشق عليه أن يحمل صدقته إليه، وقد جعل في كل طرف من الأطراف عاشر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه، وكان ذلك من عمر تخفيفاً على المسلمين، إلا أن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العين، وأموال التجارة بأداء الزكاة إليهم سوى المواشي والأنعام، وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن يأتي أحدهم إلى الإمام بشيء من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة إلى غيره.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» صفحة (٤٨) وهناك روايات أخر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكرها في «نصب الراية» (٢/ ٣٧٩) فانظره.

(٣) فقد رواه الطبراني في «الأوسط» عن أنس رضي الله عنه قال: «فرض رسول الله ﷺ في أموال المسلمين في كل أربعين درهماً درهم، وفي أموال أهل الذمة في كل عشرين درهماً درهم، وفي أموال من لا ذمة له من كل عشرة دراهم درهم» قال الطبراني: لم يسند هذا الحديث إلا محمد بن المعلى تفرد به زنيج، وقد رواه أيوب، وسلمة بن علقمة، ويزيد بن إبراهيم، وجرير بن حازم، وخبيب بن الشهيد، والهيثم الصيرفي، وجماعة عن أنس بن سيرين عن ابن مالك أن عمر رضي الله عنه فرض، فذكر الحديث.
وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٧٠) رواه الطبراني في «الأوسط» ورجاله ثقات إلا أنه قال: تفرد به زنيج، ورواه جماعة ثقات، فوقفوه على عمر بن الخطاب.

وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها؟ اختلف المشايخ فيه: ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني: أنه يسقط ذلك كله، وإن كانوا لا يضعونها في أهلها لأن حق الأخذ لهم فيسقط عنا بأخذهم، ثم إنهم إن لم يضعوها مواضعها فالوَبَالُ عليهم.

وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد[١]: إن الخراج يسقط، ولا تسقط الصدقات لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو، ألا ترى أنه لو ظهر العدو فإنهم يقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين، فأما الزكوات والصدقات فإنهم لا يضعونها في أهلها.

وقال أبو بكر الإسكاف[٢]: إن جميع ذلك يسقط ويعطي ثانياً لأنهم لا يضعونها مواضعها، ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قيل: يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة، ألا ترى أنهم لو أدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء.

وروي عن أبي مطيع البلخي[٣]: أنه قال: تجوز الصدقة لمعلي بن عيسى بن هامان وكان والي خراسان، وإنما قال ذلك لما ذكرناه.

وحُكي أن أميراً ببلخ سأل واحداً من الفقهاء عن كفارة يمين لزمته فأمره بالصيام فبكى الأمير وعرف أنه يقول: لو أدّيت ما عليك من التبعات والمظلمة لم يبق لك سيء.

وقيل: إن السلطان لو أخذ مالاً من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم.

فصل: وأما شرط ولاية الآخذ فأنواع:

منها: وجود الحماية من الإمام حتى لو ظهر أهل البغي على مدينة من مدائن أهل العدل، أو قرية من قراهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائمهم وعشور أراضيهم وخراجها ثم ظهر عليهم إمام العدل لا يأخذ منهم ثانياً لأن حق الأخذ للإمام لأجل الحفظ والحماية ولم يوجد، إلا أنهم يفتون فيما بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانياً، وسكت محمد عن ذكر الخراج.

واختلف مشايخنا قال بعضهم: عليهم أن يعيدوا الخراج كالزكاة والعشور.

وقال بعضهم: ليس عليهم الإعادة، لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البغي يقاتلون العدو، ويذبون عن حريم الإسلام.

ومنها: وجوب الزكاة لأن المأخوذ زكاة، والزكاة في عرف الشرع اسم للواجب، فلا بد من تقويم الوجوب فتراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق وكمال النصاب، وكونه معداً للنماء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد، وأهلية الوجوب ونحو ذلك.

---

(١) الشيخ أبو بكر سعيد بن نصر.
(٢) تقدمت ترجمته.
(٣) تقدمت ترجمته.

ومنها: ظهور المال، وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته، لأنه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان، وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكاته.

وبيان هذه الجملة: إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أماكنها يريد أخذ الصدقة فقال: ليس هي مالي، أو قال: لم يحل عليها الحول، أو قال: عليّ دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لأنه ينكر وجوب الزكاة ويستحلف، لأنه تعلق به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع يمينه، ولو قال: أدّيت إلى مصدق آخر، فإن لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بقين، وإن كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء أتي بخط وبراءة أو لم يأت به في «ظاهر الرواية».

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يصدق ما لم يأت بالبراءة.

وجه هذه الرواية: أن خبره يحتمل الصدق والكذب، فلا بد من مرجح، والبراءة أمارة رجحان الصدق.

وجه «ظاهر الرواية»: إن الرجحان ثابت بدون البراءة لأنه أمين إذ له أن يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع إليه فكان كالمودع إذا قال: دفعت الوديعة إلى المودع، والبراءة ليست بعلامة صادقة لأن الخط يشبه الخط، وعلى هذا إذا أتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق أنه يقبل قوله مع يمينه على جواب «ظاهر الرواية» لأن البراءة ليست بشرط، فكان الإتيان بها والعدم بمنزلة واحدة.

وعلى رواية الحسن/ : لا يقبل لأن البراءة شرط فلا تقبل بدونها. [ب/١٧٨/ج]

ولو قال: أدّيت زكاتها إلى الفقراء لا يصدق وتؤخذ منه عندنا.

وعند الشافعي[(١)]: لا تؤخذ.

وجه قوله: أن المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها إلى مستحقيها وهو الفقير وقد أوصل بنفسه.

ولنا: أن حق الأخذ للسلطان فهو بقوله: أديت بنفسي أراد إبطال حق السلطان فلا يملك ذلك، وكذلك العشر على هذا الخلاف، وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسوائم أو بالدراهم أو الدنانير أو بأموال التجارة في جميع ما وصفنا إلا في قوله: أديت زكاتها بنفسي إلى الفقراء فيما سوى السوائم أنه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانياً لأن أداء زكاة الأموال الباطنة مفوض إلى أربابها إذا كانوا يتجرون بها في المصر، فلم يتضمن الدفع بنفسه إبطال حق أحد.

ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر أن له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه المائة التي مر بها لأن حق الأخذ لمكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج إلى الحماية، والقدر

(١) انظر «الأم» (٢/ ١٥) و «المجموع» (٦/ ٢٥٠).

الذي في بيته لم يدخل تحت الحماية فلا يؤخذ من أحدهما شيء، ولو مر عليه بالعروض فقال: هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا أجير فيها فالقول قوله مع اليمين لأنه أمين ولم يوجد ظاهر يكذبه.

وجميع ما ذكرنا أنه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذمي لقول النبي ﷺ: «إِذَا قَبِلُوا عَقْدَ الذِّمَّةِ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ لَهُمْ مَا للمسلمينَ وَعَلَيهِمْ مَا عَلَى المُسْلِمينَ»(١).

ولأن الذمي لا يفارق المسلم في هذا الباب إلا في قدر المأخوذ وهو أنه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كما في التغلبي لأنه يؤخذ منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وإن لم تكن صدقة حقيقة، ولا يصدق الحربي في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر إلا في جوار يقول: هن أمهات أولادي أو في غلمان يقول: هم أولادي، لأن الأخذ منه لمكان الحماية والعصمة لما في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الأخذ، وإنما قبل قوله في الإستيلاد والنسب لأن الإستيلاد والنسب كما يثبت في دار الإسلام، يثبت في دار الحرب.

وعلل محمد رحمه الله فقال: الحربي لا يخلو إما أن يكون صادقاً، وإما أن يكون كاذباً فإن كان صادقاً فقد صدق وإن كان كاذباً فقد صارت بإقراره في الحال أم ولد له ولا عشر في أم الولد، ولو قال: هم مدّبرون لا يلتفت إلى قوله، لأن التدبير لا يصح في دار الحرب، ولو مر على عاشر بمال وقال: هو عندي بضاعة، أو قال: أنا أجير فيه فالقول قوله ولا يعشره ولو قال: هو عندي مضاربة فالقول قوله أيضاً، وهل يُعَشِّره، كان أبو حنيف أولاً يقول: يعشره، ثم رجع وقال: لا يعشره، وهو قول أبـي يوسف ومحمد.

ولو مر العبد المأذون بمال من كسبه وتجارته وليس عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه، فإن كان منه مولاه عَشّره بالإجماع، وإن لم يكن معه مولاه فكذلك يعشره في قول أبـي حنيفة، وفي قولهما: لا يُعَشّره.

وقال أبو يوسف: لا أعلم أنه رجع في العبد أم لا.

وقيل: إن الصحيح إن رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون.

وجه قول الأول في المضارب إن المضارب بمنزلة المالك لأنه يملك التصرف في المال، ولهذا يجوز بيعه من رب المال.

وجه قوله الأخير وهو قولهما: إن الملك شرط الوجوب، ولا ملك له فيه، ورب المال لم يأمره بأداء الزكاة لأنه لم يأذن له بعقد المضاربة إلا بالتصرف في المال، وقد خرج الجواب عن قوله إنه بمنزلة المالك، لأنا نقول نعم، لكن في ولاية التصرف في المال لا في أداء الزكاة كالمستبضع، والعبد المأذون في معنى المضارب في هذا المعنى، ولأنه لم يؤمر إلا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع.

(١) بعض حديث معناه في «صحيح مسلم» (٣/ ١٣٥٧) في الجهاد والسير، باب تأمير الأمراء برقم (١٧٣١) عن سليمان بن بريدة رضي الله عنه عن أبيه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصيته».
ومنه: «وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين... الحديث».

ولا يؤخذ من المسلم إذا مر على العاشر في السنة إلا مرة واحدة لأن المأخوذ منه زكاة، والزكاة لا تجب في السنة إلا مرة واحدة، وكذلك الذمي لأنه بقبول عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين، ولأن العاشر يأخذ منه باسم الصدقة إن لم تكن صدقة حقيقة كالتغلبي، فلا يؤخذ منه في الحول إلا مرة واحدة، وكذلك الحربي إلا إذا عَشّره، فرجع إلى دار الحرب، ثم خرج أنه يعشره ثانياً وإن خرج من يومه ذلك، لأن الأخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في أيديهم من الأموال، وما دام هو في دار الإسلام فالحماية متحدة ما دام الحول باقياً فيتحد حق الأخذ، وعند دخوله دار الحرب ورجوعه إلى دار الإسلام تتجدّد الحماية فيتجدد حق الأخذ.

وإذا مر الحربي على العاشر فلم يعلم حتى عاد إلى دار الحرب ثم رجع ثانياً فعلم به لم يعشره لما مضى، لأنه ما مضى سقط لانقطاع حق الولاية عنه بدخوله دار الحرب، ولو اجتاز المسلم والحربي ولم يعلم بهما العاشر، ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما، لأن الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه، ولو مر على العاشر بالخضراوات/ وبما لا يبقى حولاً كالفاكهة ونحوها لا يعشره في قول أبي حنيفة وإن كانت [١٧٩/أ/ج] قيمته مائتي درهم، وقال أبو يوسف ومحمد: يعشره.

وجه قولهما: أن هذا مال التجارة، والمعتبر في مال التجارة معناه وهو ماليته وقيمته لا عينه، فإذا بلغت قيمته نصاباً تجب فيه الزكاة، ولهذا وجبت الزكاة فيه إذا كان يتجر فيه في المصر.

ولأبي حنيفة ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لَيسَ فِي الخَضْرَوَاتِ صَدَقَةٌ**»(١) والصدقة إذا أطلقت يراد بها الزكاة إلا أن ما يتجر بها في المصر صار مخصوصاً بدليل، أو يحمل على أنه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للإمام أن يأخذها بل صاحبها يؤذيها بنفسه، ولأن الحول شرط وجوب الزكاة وأنها لا تبقى حولاً، والعاشر إنما يأخذ منها بطريق الزكاة: ولأن ولاية الأخذ بسبب الحماية، وهذه الأشياء لا تفتقر إلى الحماية لأن أحداً لا يقصدها ولأنها تهلك في يد العاشر في المفازة فلا يكون أخذها مفيداً.

وذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أنه تجب الزكاة على صاحبها بالإجماع، وإنما الخلاف في أنه هل للعاشر حق الأخذ، وذكر الكرخي أنه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة، وهذا الإطلاق يدل على أن الوجوب مختلف فيه والله أعلم.

---

(١) قال الحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٢/٣٨٦): روي من حديث معاذ، ومن حديث طلحة، ومن حديث علي، ومن حديث محمد بن عبد الله بن جحش ومن حديث أنس، ومن حديث عائشة وأسانيد هذه الأحاديث متكلم فيها وهي عند الترمذي عن معاذ وعند الحاكم في «المستدرك» (١٥/٤٠١) والبيهقي في «الكبرى» (٤/١٢٩) عن معاذ رضي الله عنه أيضاً.
وعند البزار في «مسنده» والدارقطني في «سننه» (٢/٢٠٠).
عن طلحة بن عبيد الله.
وعند الدارقطني أيضاً من حديث علي رضي الله عنه.
وعن محمد بن جحش رضي الله عنه من حديث عبد الله بن جحش.
وعن أنس رضي الله عنه عند الدارقطني.
وعن عائشة عند الدارقطني أيضاً. انظر «نصب الراية» (٢/ ٩٧٧ ـ ٣٧٩).

ولا يعشّر مال الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل وجوب الزكاة عليهما عندهما ولو مر صبي وامرأة من بني تغلب على العاشر فليس على الصبي شيء، وعلى المرأة ما على الرجل؛ لأن المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها إلا في التضعيف، والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المرأة، ولو مر على عاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها فعشّره، ثم مر على عاشر أهل العدل يعشّره ثانياً لأنه بالمرور على عاشرهم ضيع حق سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حماية سلطان أهل العدل فيضمن.

ولو مر ذمي على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر ثمن الخمر ولا يعشر الخنازير في «**ظاهر الرواية**».

وروي عن أبي يوسف أنه يعشرهما، وهو قول زفر.

وعند الشافعي[1]: لا يعشرهما.

وجه قول الشافعي: أن الخمر والخنازير ليسا بمال أصلاً، والعشر إنما يؤخذ من المال.

وجه قول زفر: أنهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فالخمر عندهم كالخل عندنا، والخنزير عندهم كالشاة عندنا، ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالاتلاف.

وجه «**ظاهر الرواية**» وهو الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين:

أحدهما: أن الخمر من ذوات الأمثال والقيمة فيما له مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمة الخمر كأخذ عين الخمر، والخنزير من ذوات القِيَم لا من ذوات الأمثال والقيمة فيما لا مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمته كأخذ عينه، وذا لا يجوز للمسلم.

والثاني: إن الأخذ حق للعاشر بسبب الحماية وللمسلم ولاية حماية الخمر في الجملة، ألا ترى أنه إذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالغصب، ولو غصبها غاصب له أن يخاصمه ويستردها منه للتخليل، فله ولاية حماية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة، وليس للمسلم ولاية حماية الخنزير رأساً حتى لو أسلم وله خنازير ليس له أن يحميها بل يسيبها فلا يكون له ولاية حماية خنزير غيره.

فصل: وأما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر، فالمار لا يخلو: إما إن كان مسلماً أو ذمياً أو حربياً، فإن كان مسلماً يأخذ منه في أموال التجارة ربع العُشْر لأن المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في أموال التجارة وهو ربع العشر، ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة. وإن كان ذمياً يأخذ منه نصف العشر، ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك السنة غير نصارى بني تغلب لأن عمر رضي الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة. فإذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم، وإن كان حربياً يأخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فإن علم أنهم يأخذون منا ربع العشر أخذ منهم ذلك القدر، وإن كان نصفاً فنصف، وإن كان عشراً

(١) انظر «الأم» (٢/ ٢٨٠).

فعشر، لأن ذلك أدعى لهم إلى المخالطة بدار الإسلام فيروا محاسن الإسلام فيدعوهم ذلك إلى الإسلام، فإن كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر، وأصله ما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى العُشّار في الأطراف: «أَنْ خُذُوا مِنَ المُسْلِمَ ربعَ العشرِ، ومن الذمي نصفَ العُشْرِ، ومِنَ الحربـي العُشْر»[1] وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعاً منهم على ذلك.

[ب/١٧٩/ج] وروي أنه قال: «خُذُوا/ مِنْهُمْ مَا يأخذونَ مِنْ تُجَارِنَا» فقيل له: إن لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال: «خذوا منهم العشر»[2] وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية، والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف إلى مصارفها.

فصل: وأما ركن الزكاة، فركن الزكاة: هو إخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى، وتسليم ذلك إليه يقطع المالك يده عنه بتمليكه من الفقير وتسليمه إليه، أو إلى يد من هو نائب عنه وهو المصدق، والملك للفقير يثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التمليك والتسليم إلى الفقير، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَعْلَموا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيأخذُ الصَّدَقَاتِ﴾[3]، وقول النبي ﷺ: «الصَّدقةُ تقعُ فِي يَدِ الرَّحمَنِ قَبْلَ أَنْ تقعَ فِي كَفِّ الفَقِيرِ»[4] وقد أمر الله تعالى الملاك بإيتاء الزكاة لقوله عز وجل: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[5] والإيتاء هو التمليك، ولذا سمى الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل: ﴿إنّما الصَّدَقَاتُ لِلفُقَرَاءِ﴾[6] والتصدق تمليك فيصير المالك مخرجاً قدر الزكاة إلى الله تعالى بمقتضى التمليك سابقاً عليه، ولأن الزكاة عبادة على أصلنا، والعبادة إخلاص العمل بكليته لله تعالى.

وذلك فيما قلنا إن عند التسليم إلى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكلية وتصير خالصة لله تعالى، ويكون معنى القربة في الإخراج إلى الله تعالى بإبطال ملكه عنه لا في التمليك من الفقير بل التمليك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى، غير أن عند أبـي حنيفة الركن هو إخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة.

وعندهما: صورة ومعنى، لكن يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى، ويبطل اعتبار الصورة بإذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فيما تقدم، وبيّنا اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبـي حنيفة.

وعلى هذا يخرج صرف الزكاة إلى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات، وإصلاح القناطر، وتكفين الموتى ودفنهم أنه لا يجوز، لأنه لم يوجد التمليك أصلاً، وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاماً

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٠٤).
(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (٣/٢٧٨) في الزكاة، باب الصدقة من كسب طيب. برقم (١٤١٠).
ومسلم في «صحيحه» (٢/٧٠٢) في الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها برقم (١٠١٤) عن أبـي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «من تصدق بعدل ثمرة من كسب طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، فإن الله يتقبلها بيمينه، ثم يربيها لصاحبها كما يربـي أحدكم فلوه، حتى تكون مثل الجبل».
(٥) سورة البقرة، الآية: (٤٣).
(٦) سورة التوبة، الآية: (٦٠).

فأطعم الفقراء غذاء وعشاء ولم يدفع عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم التمليك، وكذا لو قضى دين ميت فقير بنية الزكاة لأنه لم يوجد التمليك من الفقير لعدم قبضه.

ولو قضى دين حي فقير أن قضى بغير أمره لم يجز لأنه لم يوجد التمليك من الفقير لعدم قبضه، وإن كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التمليك من الفقير لأنه لما أمره به صار وكيلاً عنه في القبض، فصار كأن الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم، ولو أعتق عبده بنية الزكاة لا يجوز لانعدام التمليك إذ الإعتاق ليس بتمليك بل هو إسقاط الملك، وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبداً فأعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء.

وقال مالك: يجوز وبه تأول قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾[1] وهو أن يشتري بالزكاة عبداً فيعتقه.

ولنا: أن الواجب هو التمليك، والإعتاق إزالة الملك فلم يأتِ بالواجب والمراد من قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾[2] إعانة المكاتبين بالزكاة لما نذكره، ولو دفع زكاته إلى الإمام أو إلى عامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكأن قبضه كقبض الفقير، وكذا لو دفع زكاة ماله إلى صبي فقير أو مجنون فقير، وقبض له وليه أبوه أو جده أو وصيهما جاز لأن الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذا لو قبض عنه بعض أقاربه وليس ثمة أقرب منه وهو في عياله يجوز، وكذا الأجنبي الذي هو في عياله لأنه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً ألا ترى أنه يملك قبض الهبة له، وكذا الملتقط إذا قبض الصدقة عن اللقيط لأنه يملك القبض له فقد وجد تمليك الصدقة من الفقير.

وذكر في «العيون» عن أبي يوسف أن من عال يتيماً فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاة ماله يجوز وقال محمد: ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز إلا ما دفع إليه.

وقيل: لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف ليس هو الإطعام على طريق الإباحة، بل على وجه التمليك، ثم إن كان اليتيم عاقلاً يدفع إليه، وإن لم يكن عاقلاً يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لأن قبض الولي كقبضه لو كان عاقلاً.

ولا يجوز قبض الأجنبي للفقير البالغ العاقل إلا بتوكيله لأنه لا ولاية له عليه فلا بد من أمره كما في قبض الهبة، وعلى هذا أيضاً يخرج الدفع إلى عبده ومدبره وأم ولده أنه لا يجوز لعدم التمليك إذ هم لا يملكون شيئاً فكان الدفع إليهم دفعاً إلى نفسه، ولا يدفع إلى مكاتبه لأنه عبد ما بقي عليه درهم، ولأن كسبه متردد بين أن يكون له أو لمولاه لجواز أن يَعَجِّز نفسه.

ولا يدفع إلى والده وإن علا ولا إلى ولده وإن سفل، لأنه ينتفع بملكه فكان الدفع إليه دفعاً إلى نفسه من وجه فلا يقع تمليكاً مطلقاً، ولهذا لا تقبل شهادة/ أحدهما لصاحبه؛ ولا يدفع أحد الزوجين زكاته إلى [أ/١٨٠/ج] الآخر.

---
(١) سورة التوبة، الآية: (٦١).
(٢) سورة التوبة، الآية: (٦١).

وقال أبو يوسف ومحمد: تدفع الزوجة زكاتها إلى زوجها احتجا بما روي أن امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه سألت رسول الله ﷺ عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي ﷺ: «لَكِ أجران: أَجْرُ الصَّدَقَةِ وَأَجْرُ الصِّلَةِ»(١).

ولأبي حنيفة: أن أحد الزوجين ينتفع بمال صاحبه كما ينتفع بمال نفسه عرفاً وعادة فلا يتكامل معنى التمليك، ولهذا لم يجز للزوج أن يدفع إلى زوجته كذا الزوجة، وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سنذكره، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع إلى المؤدِّي، وبعضها يرجع إلى المؤدَّى، وبعضها يرجع إلى المؤدى إليه.

أما الذي يرجع إلى المؤدي فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين: في بيان أن النية شرط جواز أداء الزكاة، وفي بيان وقت نية الأداء.

أما الأول: فالدليل عليه قوله ﷺ: «لا عَمل لِمَنْ لا نِيَةِ لَهُ»(٢) وقوله: «إنّما الأعمالُ بالنِّياتِ»(٣) ولأن الزكاة عبادة مقصودة فلا تتأدى بدون النية كالصوم والصلاة، ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجزأه عن الزكاة استحساناً، والقياس: أن لا يجوز.

وجه القياس: ما ذكرنا أن الزكاة عبادة مقصودة فلا بد لها من النية.

وجه الاستحسان: أن النية وجدت دلالة، لأن الظاهر أن من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويغفل عن نية الزكاة، فكانت النية موجودة دلالة، وعلى هذا إذا وهب جميع النصاب من الفقير أو نوى تطوعاً.

وروي عن أبي يوسف أنه إن نوى أن يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئاً فشيئاً أجزأه عن الزكاة لما قلنا، وإن لم ينو أن يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة، لأن الزكاة بقيت واجبة عليه بعد ما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي، ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم يجزئه عن زكاة الكل، فهل يجزئه عن زكاة القدر الذي تصدق به. قال أبو يوسف: لا يجزئه وعليه أن يزكي الجميع.

وقال محمد: يجزئه عن زكاة ما تصدق به ويزكي ما بقي، حتى إنه لو أدى خمسة من مائتين لا ينوي

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/٣٢٨) في الزكاة، باب الزكاة على الزوج والأقارب برقم (١٤٦٦).
ومسلم في «صحيحه» في الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأخرين برقم (١٠٠) عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنها قالت: انطلقت إلى النبي ﷺ فوجدت امرأة من الأنصار على الباب حاجتها مثل حاجتي، وكان رسول الله ﷺ قد ألقيت عليه المهابة، فخرج علينا بلال فقلنا له: ائتِ رسول الله فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك: أتجزىء الصدقة عنهما على أزواجهما، وعلى أيتام في حجورهما، ولا تخبره من نحن، فدخل فسأله، فقال: من هما؟ قال: زينب، قال: أي الزيانب؟ قال: امرأة عبد الله. قال: نعم لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة».
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.

الزكاة أو نوى تطوعاً لا تسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبـي يوسف، وعليه زكاة الكل.

وعند محمد: تسقط عنه زكاة الخمسة، وهو ثمن درهم، ولا يسقط عنه زكاة الباقي.

وكذا لو أدى مائة لا ينوي الزكاة ونوى تطوعاً لا تسقط زكاة المائة وعليه أن يزكي الكل عند أبي يوسف.

وعند محمد: يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا يسقط عنه زكاة الباقي. كذا ذكر القدوري الخلاف في «**شرحه مختصر الكرخي**».

وذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أنه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف.

وجه قول محمد: اعتبار البعض بالكل، وهو أنه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل، فإذا تصدق بالبعض يجوز عن زكاته؛ لأن الواجب شائع في جميع النصاب، ولأبـي يوسف أن سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القربة عن المال الذي فيه الزكاة، ولم يوجد ذلك في التصدق بالبعض، ولو تصدق بخمسة ينوي بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبـي يوسف.

وقال محمد: هي من التطوع.

وجه قول محمد: أن النيتين تعارضتا فلم يصح التعيين للتعارض، فالتحق بالعدم فبقي التصدق بنية مطلقة فيقع عن التطوع، لأنه أدنى، والأدنى متيقن به.

وجه قول أبـي يوسف: أن عند تعارض الجهتين يعمل بالأقوى وهو الفرض كما في تعارض الدليلين أنه يعمل بأقواهما، ولأن التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع، لأن التطوع لا يحتاج إلى التعيين. ألا ترى أن إطلاق الصدقة يقع عليه فلغا تعيينه وبقيت الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة، والمعتبر في الدفع نية الآمر، حتى لو دفع خمسة إلى رجل وأمره أن يدفعها إلى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز، لأن النية إنما تعتبر من المؤدِّي والمؤدّي هو الآمر في الحقيقة، وإنما المأمور نائب عنه في الأداء، ولهذا لو وكل ذِمياً بأداء الزكاة جاز لأن المؤدي في الحقيقة هو المسلم.

وذكر في «**الفتاوى**» عن الحسن بن زياد: في رجل أعطى رجلاً دراهم ليتصدق بها تطوعاً، ثم نوى الآمر أن يكون ذلك من زكاة ماله، ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الآمر.

وكذا لو قال: تصدق بها عن كفارة يميني، ثم نوى الآمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المُؤدِي من حيث المعنى، وإنما المأمور نائب عنه.

ولو قال: إن دخلت هذه الدار فللّه عليّ أن أتصدق بهذه المائة درهم، ثم نوى وقت الدخول عن زكاة ماله لا تكون زكاة لأن عند الدخول وجب عليه التصدق بالنذر المتقدم أو/ اليمين المتقدمة، وذلك لا يحتمل [ب/١٨٠/ج] الرجوع فيه بخلاف الأول، ولو تصدق عن غيره بغير أمره فإن تصدق بمال نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا تجوز عن غيره، وإن أجازه ورضي به.

أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التمليك منه إذ لا ملك له في المؤدي، ولا يملكه بالإجازة فلا تقع

الصدقة عنه، وتقع عن المتصدق لأن التصدق وجد نفاذاً عليه.

وإن تصدق بمال المتصدق عنه وقف على إجازته فإن أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة، وإن كان المال هالكاً جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لأنه لما تصدق عنه بغير أمره وهلك المال صار بدله ديناً في ذمته، فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وأنه لا يجوز والله أعلم.

وأما وقت النية فقد ذكر الطحاوي: ولا تجزىء الزكاة عمن أخرجها إلا بنية مخالطة لإخراجه إياها، كما قال في باب الصلاة، وهذا إشارة إلى أنها لا تجزىء إلا بنية مقارنة للأداء.

وعن محمد بن سلمة أنه قال: إن كان وقت التصديق بحال لو سئل عماذا يتصدق أمكنه الجواب من غير فكرة فإن ذلك يكون نية منه وتجزئه، كما قال في نية الصلاة، والصحيح: أن النية تعتبر في أحد الوقتين: إما عند الدفع، وإما عند التمييز هكذا روى هشام عن محمد: في رجل نوى إن ما يتصدق به إلى آخر السنة فهو عن زكاة ماله فجعل يتصدق إلى آخر السنة ولا تحضره النية.

قال: لا تجزئه وإن ميز زكاة ماله فصرّها في كمه وقال: هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية.

قال: أرجو أن تجزئه عن الزكاة، لأن في الأول لم توجد النية في الوقتين.

وفي الثاني: وجد في أحدهما وهو وقت التمييز، وإنما لم تشترط في وقت الدفع عيناً لأن دفع الزكاة قد يقع دفعة واحدة وقد يقع متفرقاً، وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفريق الدفع حرج، والحرج مدفوع والله أعلم.

فصل: وأما الذي يرجع إلى المؤدَى:

فمنها: أن يكون مالاً متقوماً على الإطلاق، سواء كان منصوصاً عليه أو لا، من جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه، والأصل إن كل مال يجوز التصدق به تطوعاً يجوز أداء الزكاة منه وما لا فلا، وهذا عندنا.

وعند الشافعي: لا يجوز الأداء المنصوص عليه، وقد مضت المسألة غير أن المؤدي يعتبر فيه القدر والصفة في بعض الأموال، وفي بعضها القدر دون الصفة، وفي بعضها الصفة دون القدر، وفي بعض هذه الجملة اتفاق، وفي بعضها اختلاف.

وجملة الكلام فيه: أن مال الزكاة لا يخلو: إما أن يكون عيناً، وإما أن يكون ديناً، والعين لا يخلو: إما أن تكون مما لا يجري فيه الربا كالحيوان والعروض، وإما أن يكون مما يجري فيه الربا كالمكيل والموزون، فإن كان مما لا يجري فيه الربا فإن كان من السوائم، فإن أدى المنصوص عليه من الشاة وبنت المخاض ونحو ذلك يراعي فيه صفة الواجب، وهو أن يكون وسطاً فلا يجوز الرديء إلا على طريق التقويم، فبقدر قيمته وعليه التكميل لأنه لم يؤد الواجب، ولو أدى الجيد جاز لأنه أدى الواجب وزيادة، وإن أدى القيمة أدى قيمة الوسط، فإن أدى قيمة الرديء لم يجز إلا بقدر قيمته وعليه التكميل، ولو أدى شاة واحدة سمينة عن شاتين

وسطين تعدل قيمتها قيمة شاتين وسطين جاز لأن الحيوان ليس من أموال الربا، والجودة في غير أموال الربا متقومة، ألا ترى أنه يجوز بيع شاة بشاتين، فبقدر الوسط يقع عن نفسه، وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى، وإن كان من عروض التجارة فإن أدى من النصاب ربع عشره يجوز كيفما كان النصاب، لأنه أدى الواجب بكماله وإن أدى من غير النصاب فإن كان من جنسه يراعي فيه صفة الواجب من الجيد، والوسط، والرديء، ولو أدى الرديء مكان الجيد والوسط لا يجوز إلا على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل، لأن العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين، فكانت الجودة فيها متقومة.

ولهذا لو أدى ثوباً جيداً عن ثوبين رديئين يجوز.

وإن كان من خلاف جنسه يراعى فيه قيمة الواجب، حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز إلا بقدره. وإن كان مال الزكاة مما يجري فيه الربا من الكيلي والوزني، فإن أدى ربع عشر النصاب يجوز كيفما كان لأنه أدى ما وجب عليه، وإن أدى من غير النصاب فلا يخلو: إما إن كان من جنس النصاب، وإما إن كان من خلاف جنسه فإن كان المؤدَىَ من خلاف جنسه بأنه أدى الذهب عن الفضة، أو الحنطة عن الشعير يراعي قيمة الواجب بالإجماع، حتى لو أدى أنقص منها لا يسقط عنه كل الواجب، بل يجب عليه التكميل، لأن الجودة في أموال/ الربا متقومة عند مقابلتها بخلاف جنسها. [أ/ ١٨١/ج]

وإن كان المؤدّى من جنس النصاب فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: أن المعتبر هو القدر لا القيمة.

وقال زفر: المعتبر هو القيمة لا القدر.

وقال محمد: المعتبر ما هو أنفع للفقراء، فإن كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف. وإن كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر.

وبيان هذا في مسائل: إذا كان له مائتا قفيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويعتبر القدر لا قيمة الجودة.

وعند محمد وزفر: عليه أن يؤدّي الفضل إلى تمام قيمة الواجب اعتباراً في حق الفقراء للقيمة عند زفر، واعتباراً للأنفع عند محمد، والصحيح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الجودة في الأموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقول النبي ﷺ: «جَيِّدُها وَرَدِيؤُها سَواءٌ»[1] إلا أن محمداً يقول: إن الجودة متقومة حقيقة، وإنما سقط اعتبار تقومها شرعاً لجريان الربا، والرِّبا اسم لمال يستحق بالبيع، ولم يوجد.

والجواب: أن المسقط لاعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضي سقوط تقومها مطلقاً إلا فيما قيد بدليل.

ولو كلف النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم، فأدى أربعة أقفزة جيدة عن خمسة أقفزة

(١) تقدم الكلام عنه.

رديئة لا يجوز إلا عن أربعة أقفزة منها، وعليه أن يؤدي قفيز آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ومحمد اعتباراً للقدر دون القيمة عندهما، واعتباراً للأنفع للفقراء عند محمد.

وعند زفر: لا يجب عليه شيء آخر اعتباراً للقيمة عنده.

وعلى هذا إذا كان له مائتا درهم جيدة حال عليها الحول فأدى خمسة زيوفاً جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر، ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والأنفع. ولو أدى أربعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز إلا عن أربعة دراهم، وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف: فلاعتبار القدر، والقدر ناقص.

وأما عند محمد: فلاعتبار الأنفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم، وعلى أصل زفر يجوز لاعتبار القيمة. ولو كان له قلب فضة أو إناء مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتا درهم، وقيمته لجودته وصياغته ثلثمائة، فإن أدى من النصاب أدى ربع عشره. وإن أدى من الجنس من غير النصاب يؤدي خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد وزفر: يؤدي زكاة ثلثمائة درهم بناءً على الأصل الذي ذكرنا.

وإن أدى من غير جنسه يؤدي زكاة ثلثمائة، وذلك سبعة دراهم ونصف بالإجماع؛ لأن قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس.

ولو أدى عنها خمسة زيوفاً قيمتها أربعة دراهم جيدة جاز وسقطت عنه الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد وزفر: عليه أن يؤدي الفضل إلى تمام قيمة الواجب.

وعلى هذا النذر إذا أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فأدى قفيزاً رديئاً يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد وزفر: عليه أداء الفضل، ولو أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قيمة قفيز حنطة رديئة لا يجوز إلا عن النصف، وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة، وفي قول زفر: لا شيء عليه غيره، وهذا والزكاة سواء، والأصل ما ذكرنا.

ولو أوجب على نفسه صدقة بشاتين فتصدق مكانهما بشاة واحدة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز، ويخرج عن النذر كما في الزكاة، وهذا بخلاف ما إذا أوجب على نفسه أن يهدي شاتين فأهدى مكانهما شاة تبلغ قيمتها قيمة شاتين أنه لا يجوز إلا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لأن القربة هناك في نفس الإراقة لا في التمليك وإراقة دم واحد لا يقوم مقام إراقة دمين.

وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فأعتق رقبة تبلغ قيمتها قيمة رقبتين لم يجز لأن القربة ثمة ليس في التمليك بل في إزالة الرق، وإزالة رق واحد لا يقوم مقام إزالة رقين، ولهذا لم يجز إعتاق رقبة واحدة، وإن كانت سمينة، إلا عن كفارة واحدة. والله أعلم.

وإن كان مال الزكاة ديناً فجملة الكلام فيه أن أداء العين عن العين جائز بأن كان له مائتا درهم عين فحال عليها الحول فأدى خمسة منها لأنه أداء الكامل عن الكامل فقد أدى ما وجب عليه، فيخرج عن الواجب.

وكذا إذا أدى العين عن الدين بأن كان له مائتا درهم دين فحال عليها الحول ووجبت فيها الزكاة فأدى/[ب/١٨١/ج] خمسة عيناً عن الدين لأنه أداء الكامل عن الناقص، لأن العين مال بنفسه ومالية الدين لاعتبار تعينه في العاقبة.

وكذا العين قابل للتمليك من جميع الناس والدين لا يقبل التمليك لغير من عليه الدين، وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائتا درهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخمسة على الفقير ناوياً عن زكاة المائتين لأنه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج عما عليه.

والحيلة في الجواز أن يتصدق عليه بخمسة دراهم عين ينوي عن زكاة المائتين، ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيجوز ويحل له ذلك.

وأما أداء الدين عن الدين فإن كان عن دين يصير عيناً لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائتا درهم فحال عليها الحول فتصدق بهذه الخمسة على من عليه ناوياً عن زكاة المائتين، لأن المائتين تصير عيناً بالاستيفاء فتبين في الآخرة أن هذا أداء الدين عن العين وأنه لا يجوز لما بينا، وإن كان عن دين لا يصير عيناً يجوز بأن كان له على فقير مائتا درهم دين فحال عليها الحول فوهب منه المائتين ينوي عن الزكاة، لأن هذا دين لا ينقلب عيناً فلا يظهر في الآخرة أن هذا أداء الدين عن العين، فلا يظهر أنه أداء الناقص عن الكامل فيجوز.

هذا إذا كان من عليه الدين فقيراً فوهب المائتين له أو تصدق بها عليه، فأما إذا كان غنياً فوهب أو تصدق فلا شك أنه سقط عنه الدين، لكن هل يجوز وتسقط عنه الزكاة أم لا يجوز، وتكون زكاتها عيناً عليه. ذكر في «**الجامع**» أنه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضموناً عليه، وذكر في «نوادر الزكاة» أنه يجوز.

وجه رواية «**الجامع**»: ظاهر لأنه دفع الزكاة إلى الغني مع العلم بحاله أو من غير نحر. وهذا لا يجوز بالإجماع.

وجه رواية «**النوادر**»: أن الجواز ليس على معنى سقوط الواجب بل على امتناع الوجوب، لأن الوجوب باعتبار ماليته، وماليته باعتبار صيرورته عيناً في العاقبة، فإذا لم يصر تبين أنه لم يكن مالاً، والزكاة لا تجب فيما ليس بمال. والله تعالى أعلم.

فصل: وأما الذي يرجع إلى المؤدَّى إليه فأنواع:

منها: أن يكون فقيراً فلا يجوز صرف الزكاة إلى الغني إلا أن يكون عاملاً عليها، لقوله تعالى: ﴿**إنَّما الصَّدَقَاتُ لِلفُقَرَاءِ والمَسَاكِين وَالعَامِلينَ عليها، والمؤلفةِ قلوبهم وفي الرِّقابِ والغَارمينَ وفي سبيلِ اللَّهِ وابنِ**

السبيلِ﴾[١] جعل الله تعالى الصدقات للأصناف المذكورين بحرف اللام وأنه للاختصاص فيقتضي اختصاصهم باستحقاقها، فلو جاز صرفها إلى غيرهم لبطل الاختصاص، وهذا لا يجوز.

والآية خرجت لبيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقيها وهم وإن اختلفت أساميهم فسبب الاستحقاق في الكل واحد وهو الحاجة إلا العاملين عليها فإنهم مع غناهم يستحقون العمالة، لأن السبب في حقهم العمالة لما نذكر.

ثم لا بد من بيان معاني هذه الأسماء: أما الفقراء والمساكين فلا خلاف في أن كل واحد منهما جنس على حدة، وهو الصحيح لما نذكر.

واختلف أهل التأويل واللغة في معنى الفقير والمسكين، وفي أن أيهما أشد حاجة وأسوأ حالاً.

قال الحسن: الفقير الذي لا يسأل، والمسكين الذي يسأل، وهكذا ذكره الزهري، وكذا روى أبو يوسف عن أبـي حنيفة، وهو المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهذا يدل على أن المسكين أحوج.

وقال قتادة: الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لا زمانة به وهذا يدل على أن الفقير أحوج، وقيل الفقير الذي يملك شيئاً يقوته، والمسكين الذي لا شيء له، سمي مسكيناً لما أسكنته حاجته عن التحرك فلا يقدر يبرح عن مكانه وهذا أشبه الأقاويل، قال الله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ﴾[٢] قيل في التفسير أي استتر بالتراب وحفر الأرض إلى عانته، وقال الشاعر:

أمـا الفقيـر الـذي كـانـت حلـوبتـه . وفـق العيـال فلـم يتـرك لـه سبـد

سماه فقيراً مع أن له حلوبة هي رفق العيال، والأصل الفقير والمسكين كل واحد منهما اسم ينبىء عن الحاجة إلا حاجة المسكين أشد، وعلى هذا يخرج قول من يقول: الفقير الذي لا يسأل، والمسكين الذي يسأل، لأن من شأن الفقير المسلم أنه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف، ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل على شدة حاله.

وما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبـي ﷺ أنه قال: **«لَيْسَ المسكين الطوّافُ الذي يَطُوفُ على النَّاس تَردُه اللقمةُ، واللقمتانِ والتَّمْرَةُ والتمرتان قيل: فما المسكين يا رسول الله قال: الذّي لا يجد مَا يغنِيهِ ولاَ يفطن بهِ فيتصدقُ عليه، ولا يقوم فيسأل النَّاس»**[٣] فهو محمول على أن الذي يسأل وإن/ كان عندكم [أ/١٨٢/ج] مسكيناً فإن الذي لا يسأل ولا يفطن به أشد مسكنة من هذا، وعلى هذا يحمل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وإن كان مسكيناً فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكنة منه؛ وكأنه قال: الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير، والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب.

(١) سورة التوبة، الآية: (٦٠).
(٢) سورة البلد، الآية: (١٦).
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿لا يسألون الناس إلحافاً﴾ سورة البقرة، الآية: (٧٣)، برقم (١٤٧٩).
ومسلم في «صحيحه» (٢/٧١٩) في الزكاة، باب المسكين الذي لا يجد غنى برقم (١٠٤٩) عن أبـي هريرة رضي الله عنه.

وما قاله بعض مشياخنا: إن الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة بلا خلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها إلى جنس واحد، وإنما الخلاف بعد في كونهما جنساً واحداً أو جنسين في الوصايا اختلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في أنهما جنسان مختلفان فيهما جميعاً لما ذكرنا والدليل عليه أن الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الأصل وإنما جاز صرف الزكاة إلى صنف واحد لمعنى آخر، وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة، وذا يحصل بالصرف إلى صنف واحد، والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصي له فإنها تجوز للفقير والغني، وقد يكون للموصي أغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجري على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى، بخلاف الزكاة فإنّا عقلنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وإزالة المسكنة، وجميع الأصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افترقا لا لما قالوه والله أعلم.

وأما العاملون عليها: فهم الذين نصبهم الإمام لجباية الصدقات، واختلف فيما يعطون.

قال أصحابنا: يعطيهم الإمام كفايتهم منها.

وقال الشافعي(١): يعطيهم الثُّمن.

وجه قوله: أن الله تعالى قسم الصدقات على الأصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن.

ولنا: أن ما يستحقه العامل إنما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل أنه يُعطي وإن كان غنياً بالإجماع، ولو كان ذلك صدقة لما حلّت للغني، وبدليل أنه لو حمل زكاته بنفسه إلى الإمام لا يستحق العامل منها شيئاً ولهذا قال أصحابنا: أن حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب إنها تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته، كذا هذا، دل أنه إنما يستحق بعمله لكن على سبيل الكفاية له ولأعوانه لا على سبيل الأجرة لأن الأجرة مجهولة، أما عندنا فظاهر لأن قدر الكفاية له وَلأعوَانه غير معلوم، وكذا عنده لأن قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول، فكان ثمنه مجهولاً لا محالة وجهالة أحد البدلين يمنع جواز الإجارة فجهالة البدلين جميعاً أولى، فدل أن الاستحقاق ليس على سبيل الأجرة بل على طريق الكفاية له ولأعوانه لاشتغاله بالعمل لأصحاب المواشي، فكانت كفايته في مالهم.

وأما قوله: إن الله تعالى قسم الصدقات على الأصناف المذكورين في الآية فممنوع أنه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها لما نذكر، ولو كان العامل هاشمياً لا يحل له عندنا، وعند الشافعي يحل، واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ: «بعثَ علياً رضي اللهُ عنه إلى اليمنِ مصدقاً» وفرض له ولو لم يحل للهاشمي لما فرض(٢) له، ولأن العمالة أجرة العمل بدليل أنها تحل للغني فيستوي فيه الهاشمي وغيره.

(١) انظر «الأم» (٦/ ٢٠٥).
(٢) قد روى البخاري في «صحيحه» (٣/ ٣٥٤) في الزكاة، باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ برقم (١٤٩١).
ومسلم في «صحيحه» (٢/ ٧٥١) في الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله برقم (١٠٦٩) عن أبي هريرة =

ولنا: ما روي أن نوفل بن الحارث بعث ابنيه إلى رسول الله ﷺ ليستعملهما على الصدقة، فقال ﷺ: **«لا تحل لكما الصدقة»**(١) ولا غسالة الناس، ولأن المال المجبى صدقة، ولما حصل في يد الإمام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها، وإذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة لصاحبها فتمكن الخبث في المال فلا يباح للهاشمي لشرفه صيانة له عن تناول الخبث تعظيماً لرسول الله ﷺ، أو نقول: للعمالة شبهة الصدقة وإنها من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامة له وتعظيماً للرسول ﷺ.

وهذا المعنى لا يوجد في الغني وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج إلى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل أنه يباح له وإن كان غنياً ملكاً فكذا هذا؛ وقوله: أن الذي يعطى للعامل أجرة عمله، ممنوع وقد بينا فساده.

وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حجة فيه لأن فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض أنه من الصدقات أو من غيرها فيحتمل أنه فرض له من بيت المال لأنه كان قاضياً والله أعلم.

وأما المؤلفة قلوبهم: فقد قيل: أنهم كانوا قوماً من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل: أبي سفيان بن حرب، وصفوان بن أمية، والأقرع بن حابس، وعيينة بن حصن الفزاري، والعباس بن مرداس السلمي، [ب/١٨٢/ج] ومالك بن عوف النضري، وحكيم بن حزام وغيرهم، ولهم شوكة وقوة وأتباع كثيرة، بعضهم/ أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهراً لا حقيقة وكان من المنافقين، وبعضهم كان من المسالمين فكان رسول الله ﷺ يعطيهم من الصدقات تطييباً لقلوب المسلمين منهم وتقريراً لهم على الإسلام، وتحريضاً لأتباعهم على أتباعهم، وتأليفاً لمن لم يحسن إسلامه، وقد حسن إسلام عامتهم إلا من شاء الله تعالى لحسن معاملة النبي ﷺ معهم وجميل سيرته حتى روي عن صفوان بن أمية قال: **«أعطاني رسولُ اللهِ ﷺ وأنّه لأبغضُ النّاسِ إليّ فما زالَ يُعطِيني حتى أنّه لأحبُّ الخلقِ إليّ»**(٢).

واختلف في سهامهم بعد وفاة رسول الله ﷺ، قال عامة العلماء: إنه انتسخ سهمهم وذهب ولم يعطوا

= رضي الله عنه: «أخذ الحسن بن علي رضي الله عنهما من تمر الصدقة فجعلها في فيه، فقال النبي ﷺ: **«كخْ كخْ ليطرَحَها»**، ثم قال: **أما شعرت أنا لا نأكل الصدقة**». وانظر الحديث الذي بعده.

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٢/٧٥٣) في كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة برقم (١٠٧٢) عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث، قال: اجتمع أبي - ربيعة - والعباس بن عبد المطلب، فقالا: لو بعثنا هذين الغلامين، قال - لي وللفضل بن العباس - إلى رسول الله ﷺ فأمرهما على هذه الصدقات، فأدّيا ما يؤدي الناس، وأصابا مما يصيب الناس، فقال علي: أرسلوهما، فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله ﷺ وهو يومئذ عند زينب بنت جحش. فقلنا: يا رسول الله قد بلغنا النكاح، وأنت أبرّ الناس، وأوصل الناس وجئناك لتؤمرنا على هذه الصدقات، فنؤدي إليك كما يؤدي الناس، ونصيب كما يصيبون، قال: فسكت طويلاً ثم قال: إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس، ادعوا إليّ محمية بن جزء - رجل من بني أس كان رسول الله ﷺ يستعمله على الأخماس - ونوفل بن الحارث بن عبد المطلب فأتياه، فقال لمحمية: أنكح هذا الغلام ابنتك - للفضل بن العباس - فأنكحه، وقال لنوفل: أنكح هذا الغلام ابنتك - لي - فأنكحني وقال لمحمية: أصدق عنهما من الخمس كذا وكذا... الحديث.

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/٤٠١ و ٦/٤٦٥) ومسلم في «صحيحه» والترمذي في «جامعه» برقم (٦٦٦).

شيئاً بعد النبي ﷺ، ولا يعطى الآن لمثل حالهم، وهو أحد قولي الشافعي[١].

وقال بعضهم: وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنه أن حقهم بقي وقد أعطي من بقي من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي ﷺ، والآن يُعطى لمن حدث إسلامه من الكفرة تطبيباً لقلبه وتقريراً له على الإسلام، ونعطي الرؤساء من أهل الحرب إذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم، لأن المعنى الذي له كان يعطي النبي ﷺ أولئك موجود في هؤلاء.

والصحيح قول العامة لإجماع الصحابة على ذلك فإن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئاً من الصدقات، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فإنه روي أنّه لما قبض رسول الله ﷺ جاؤوا إلى أبي بكر[٢] واستبدلوا الخط ممنه لسهامهم فبدّل لهم الخط ثمّ جاؤوا إلى عمر رضي الله عنه وأخبروه بذلك فأخذ الخط من أيديهم ومزقه وقال: إن رسول الله ﷺ كان يعطيكم ليؤلفكم على الإسلام، فأما اليوم فقد أعز الله دينه، فإن ثبتم على الإسلام وإلا فليس بيننا وبينكم إلا السيف[٣]. فانصرفوا إلى أبي بكر فأخبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا: أنت الخليفة أم هو، فقال: إن شاء الله هو، ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله، وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون إجماعاً منهم على ذلك.

ولأنه ثبت باتفاق الأمة أن النبي ﷺ إنما كان يعطيهم ليتألفهم على الإسلام، ولهذا سمّاهم الله المؤلفة قلوبهم والإسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة وأولئك كثير ذو قوة وعدد، واليوم بحمد الله عز الإسلام وكثر أهله، واشتدت دعماته ورسخ بنيانه، وصار أهل الشرك أذلاء، والحكم متى ثبت معقولاً بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى.

ونظيره ما كان عاهد رسول الله ﷺ كثيراً من المشركين لحاجته إلى معاهدتهم ومداراتهم لقلة أهل الإسلام وضعفهم، فلما أعز الله الإسلام وكثر أهله أمر رسول الله ﷺ أن يرد إلى أهل العهود عهودهم، وأن يحارب المشركين جميعاً بقوله عز وجل: ﴿بَراءةٌ مِنَ اللَّهِ ورسولِهِ إلى الَّذِينَ عاهدتُم مِنَ المُشْرِكِينَ﴾[٤] إلى قوله: ﴿فإذَا انْسَلَخَ الأَشْهُرُ الحرمُ فاقْتُلُوا المشركينَ حيثُ وجَدْتُمُوهُمْ﴾[٥].

وأما قوله تعالى: ﴿وفي الرِّقَابِ﴾[٦] فقد قال بعض أهل التأويل معناه: وفي عتق الرقاب، ويجوز إعتاق الرقبة بنية الزكاة وهو قول مالك، وقال عامة أهل التأويل: الرقاب المكاتَبون قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ أي وفي فك الرّقاب، وهو أن يعطي المكاتب شيئاً من الصدقة يستعين به على كتابته لما روي أن

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٢٧).
(٢) أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٦٦) عن وكيع عن إسرائيل عن جابر «الجعفي» عن عامر الشعبي قال: «إنما كانت المؤلفة على عهد رسول الله ﷺ، فلما استخلف أبو بكر رضي الله عنه انقطعت».
(٣) روى الطبري في «تفسيره» (١٠/ ١١٢) عن عمر رضي الله عنه، وقد أتاه عيينة بن حصين: الحق من ربكم، فمن شاء فليؤمن، ومن شاء فليكفر ـ يعني ليس اليوم مؤلفة ـ انظر «نصب الراية» (٢/ ٣٩٤).
(٤) سورة براءة، الآية: (١).
(٥) سورة التوبة، الآية: (٥).
(٦) سورة التوبة، الآية: (٦٠).

رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: علمني عَمَلاً يُدخلني الجنة فقال ﷺ: «**أَعْتِقِ النَّسمَةَ وَفُكَّ الرَّقَبَةَ فقال الرجل: أليسا سواء قال: لا. عِتْقَ النَّسمة أن تنفردَ بِعَتْقِهَا وفَكُّ الرَّقبة أَنْ تُعينَ فِي عِتْقِها**»(١) وإنما جاز دفع الزكاة إلى المكاتب لاعانته على كتابته فيعتق، ولا يجوز ابتداء الاعتقاق بنية الزكاة لوجهين:

أحدهما: ما ذكرنا أن الواجب إيتاء الزكاة، والإيتاء هو: التمليك والدفع إلى المكاتب تمليك، فأما الإعتاق فليس بتمليك.

والثاني: ما أشار إليه سعيد بن جبير فقال: لا يعتق من الزكاة مخافة جر الولاء ومعنى هذا الكلام أن الإعتاق يوجب الولاء للعتق، فكان حقه فيه باقياً، ولم ينقطع من كل وجه فلا يتحقق الإخلاص، فلا يكون عبادة، والزكاة عبادة فلا تتأدى بما ليس بعبادة، فأما الذي يدفع إلى المكاتب فينقطع عنه حق المؤدي من كل وجه، ولا يرجع إليه بذلك نفع، فيتحقق الإخلاص.

وأما قوله تعالى: ﴿وَالغَارِمِينَ﴾(٢) قيل: الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنصاب.

وأما قوله تعالى: ﴿وفي سبيلِ اللَّهِ﴾ عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله

[١٨٣/أ/ج] تعالى/ ، وسبيل الخيرات إذا كان محتاجاً.

وقال أبو يوسف: المراد منه فقراء الغزاة، لأن سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع يراد به ذلك.

وقال محمد: المراد منه الحاج المنقطع، لما روي «**أن رجلاً جعل بعيراً له في سبيل الله فأمره النبي ﷺ أن يحملَ عليهِ الحَاجّ**»(٣).

وقال الشافعي: يجوز دفع الزكاة إلى الغازي وإن كان غنياً، وأما عندنا: فلا يجوز إلا عند اعتبار حدوث الحاجة، واحتج بما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تحلُّ الصدقة لغني إلا في سبيلِ اللهِ، أو ابن السبيل، أو رجل لَهُ جارٌ مسكينٌ تَصَدَّقَ عليهِ فأعطاها له**»(٤).

وعن عطاء بن يسار عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تحلُّ الصدقة إلا لخمس: العامل عليها ورجلٌ اشتراها،**

---

(١) أخرجه ابن حبان.
والحاكم في «المستدرك»
وأحمد في «المسند» (٤/٢٥٩).

(٢) سورة التوبة، الآية: (٦٠).

(٣) فقد أخرجه أبو داود في «سننه» في الحج، باب العمرة برقم (١٩٨٨) عن إبراهيم بن مهاجر عن أبي بكر بن عبد الرحمن، قال: أخبرني رسول مروان الذي أرسل إلى أم معقل، قالت: كان أبو معقل حاجاً مع رسول الله ﷺ فلما قدم قالت أم معقل: قد علمت أن عليّ حجة، فانطلقا يمشيان حتى دخلا عليه، قال: فقالت: يا رسول الله إن علي حجة، وإن لأبي معقل بكراً، قال أبو معقل: جعلته في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: «**أعطها فلتحج عليه، فإنه في سبيل الله، فأعطاها البكر**».
ورواه أحمد في «المسند» (٦/٤٠٥) والحاكم في «المستدرك» (١/٤٨٢) وقال: صحيح على شرط مسلم. وفي كلامه نظر، فإن فيه رجلاً مجهولاً وإبراهيم بن مهاجر متكلم فيه. وانظر «نصب الراية» (٢/٣٩٦).

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» في الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني برقم (١٦٣٧).

وغارمٌ، وغازٍ في سبيل الله، وفقير تصدق عليه فأهداها إلى غني»[١] نفى حل الصدقة للأغنياء واستثنى الغازي منهم، والاستثناء من النفي إثبات فيقتضي حل الصدقة للغازي الغني.

ولنا: قول النبـي ﷺ: «**لا تحلُّ الصدقة لغني**»[٢].

وقوله ﷺ: «**أمرتُ أنْ آخذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُمْ وأردَّها في فقرائكم**»[٣] جعل الناس قسمين، قسماً يؤخذ منهم، وقسماً يصرف إليهم، فلو جاز صرف الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز.

وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة وسماه غنياً على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة، وهو أن يكون غنياً ثم تحدث له الحاجة بأن كان له دار يسكنها ومتاع يمتهنه وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تحل له الصدقة، ثم يعزم على الخروج في سفر غزو فيحتاج إلى آلات سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يغزو عليه، وخادم يستعين بخدمته على ما لم يكن محتاجاً إليه في حال إقامته، فيجوز أن يعطي من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره، وهو في مقامه غني بما يملكه لأنه غير محتاج في حال إقامته فيحتاج في حال سفره، فيحمل قوله لا تحل الصدقة لغني إلا لغاز في سبيل الله، على من كان غنياً في حال مقامه فيعطي بعض ما يحتاج إليه لسفره، لما أحدث السفر له من الحاجة إلا أنه يعطي حين يعطي وهو غني.

وكذا تسمية الغارم غنياً في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به، وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم، وهذا لأن الغنى اسم لمن يستغني عما يملكه وإنما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فأما بعده فلا.

وأما قوله تعالى: ﴿وابنَ السَّبيلِ﴾ فهو الغريب المنقطع عن ماله وإن كان غنياً في وطنه، لأنّه فقير في

---

(١) أخرجه من هذه الرواية الأخرى: مالك في «**الموطأ**» (١/ ٢٦٨) في الزكاة، باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها برقم (٢٩).
وأبو داود في «**سننه**» في الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني برقم (١٦٣٥) عن عطاء مرسلاً.
قال المنذري في «**مختصر السنن**» (٢/ ٢٣٥): «وفي رواية: عن عطاء بن يسار عن أبـي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ بمعناه...» وأخرجه ابن ماجه مسنداً. وقال أبو عمر النمري: قد وصل هذا الحديث جماعة من رواية زيد بن أسلم».

(٢) أخرجه أحمد في «**المسند**» (٢/ ٣٨٩) والنسائي في «**المجتبى**» (٥/ ٩٩).
وابن ماجه في «**سننه**» في الزكاة، باب من سأل عن ظهر غنى برقم (١٨٣٩) وصححه ابن حبان كما في «**الموارد**» برقم (٨٠٦) والحاكم في «**المستدرك**» (١/ ٤٠٧). عن أبـي هريرة رضي الله عنه وأخرجه من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أحمد في «**المسند**» (٢/ ١٦٤) وعبد الرزاق في «**المصنف**» (٤/ ١١٠) برقم (٧١٥٥).
والدارمي في «**سننه**» (١/ ٣٨٦) في كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة وأبو داود في «**سننه**» في كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة برقم (١٦٣٤).
والترمذي في «**جامعه**» في الزكاة، باب ما جاء من لا تحل له الصدقة برقم (٦٥٢) وقال: حديث عبد الله بن عمر حديث حسن.
وصححه الحاكم في «**المستدرك**» (١/ ٤٠٧).

(٣) بعض حديث عند البخاري في «**صحيحه**» في الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء برقم (١٤٩٦).
ومسلم في «**صحيحه**» في الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام برقم (١٩) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

الحال؛ وقد روينا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تحلُّ الصَّدَقَةُ لغني إلا فِي سبيلِ اللَّهِ أو ابنَ السبيلِ»[1] الحديث، ولو صرف إلى واحد من هؤلاء الأصناف يجوز عند أصحابنا.

وعند الشافعي[2]: لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف، واحتج بقوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفُقراءِ والمساكين﴾[3] إلى آخر الأصناف، أخبر الله تعالى أن الصدقات للأصناف المذكورين في الآية على الشركة فيجب إيصال كل صدقة إلى كل صنف إلا أن الاستيعاب غير ممكن، فيصرف إلى ثلاثة من كل صنف، إذ الثلاثة أدنى الجمع الصحيح.

ولنا: السنة المشهورة، وإجماع الصحابة، وعمل الأئمة إلى يومنا هذا، والاستدلال.

أما السنة فقول النبي ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن فإن أجابوك لذلك فأعلمهم: «إنّ اللَّهَ تعالى فرضَ عليهمْ صدقة تُؤخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وتُرَدُّ فِي فقرائِهِم»[4] ولم يذكر الأصناف الأخر.

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «بعث علي رضي الله عنه وهو باليمن إلى النبي ﷺ مذهبة في ترابها فقسمها النبي ﷺ بين الأقرع بن حابس، وبين زيد الخيل، وعيينة بن حصن، وعلقمة بن علاثة» فغضبت قريش والأنصار وقالوا: تعطي صناديد أهل نجد، فقال النبي ﷺ: «إنّما أتألَّفُهُمْ»[5] ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لما دفع النبي ﷺ المذهبة إلى المؤلفة قلوبهم دون غيرهم.

وأما إجماع الصحابة: فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة اللبن فيعطيها لأهل بيت واحد على قدر ما يكفيهم، وكان يعطي العشرة للبيت الواحد، ثم يقول: «عطية تكفي خيرٌ من عطية لا تكفي» أو كلام نحو هذا.

وروى عن علي رضي الله عنه أنه أتي بصدقة فبعثها إلى أهل بيت واحد.

وعن حذيفة رضي الله عنه أنّه قال: هؤلاء أهلها ففي أي صنف وضعتها أجزأك، وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كذلك.

[ب/١٨٣/ج] وأما عمل الأئمة: فإنه لم يذكر عن أحد من الأئمة أنه تكلف طلب هؤلاء الأصناف فقسمها/ بينهم مع ما أنه لو تكلف الإمام أن يظفر بهؤلاء الثمانية ما قدر على ذلك، وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال أنه فرق صدقة واحدة على هؤلاء، ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لا يحتمل أن يقسموها كذلك ويضيعوا حقوقهم.

وأما الاستدلال: فهو أن الله تعالى أمر بصرف الصدقات إلى هؤلاء بأسامي منبئة عن الحاجة، فعلم أنه

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر «الأم» (٢/ ٣٧).
(٣) سورة التوبة، الآية: (٦٠).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) لم أجد هذا اللفظ وانظر ما قال الحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٩٤).

إنما أمر بالصرف إليهم لدفع حاجتهم؛ والحاجة في الكل واحدة وإن اختلفت الأسامي.

وأما الآية: ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقيها لأن اللام للاختصاص وهو أنهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم لا للتسوية لغة، وإنما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين، ألا ترى أنه إذا قيل: الخلافة لبني العباس، والسدانة لبني عبد الدار، والسقاية لبني هاشم، يراد به أنهم المختصون بذلك لا حق فيها لغيرهم لأنها بينهم بالحصص بالسوية، ولو قيل الخلافة بين بني العباس، والسدانة بين بني عبد الدار والسقاية بين بني هاشم كان خطأ، ولهذا قال أصحابنا فيمن قال: ما لي لفلان وللموتى أنه كله لفلان، ولو قال: ما لي بين فلان وبين الموتى كان لفلان نصفه، ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي: إن الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال: إنما الصدقات بين الفقراء الآية.

فإن قيل: أليس أن من قال: ثلث مالي لفلان وفلان أنه يقسم بينهما بالسوية كما إذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان.

والجواب: أن الاشتراك هناك ليس موجب الصيغة إذ الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما، بل موجب الصيغة ما قلنا إلا أن في باب الوصية لما جعل الثلث حقاً لهما دون غيرهما وهو شيء معلوم لا يزيد بعد الموت ولا يتوهم له عدد، وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهما على السواء نظراً لهما جميعاً، فأما الصدقات فليست بأموال متعينة لا تحتمل الزيادة والمدد حتى يحرم البعض بصرفها إلى البعض، بل يردف بعضها بعضاً، وإذا فني مال يجيء مال آخر، وإذا مضت سنة تجيء سنة أخرى بمال جديد، ولا انقطاع للصدقات إلى يوم القيامة.

فإذا صرف الإمام صدقة يأخذها من قوم إلى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقين بل يحمل إليه صدقة أخرى فيصرف إلى فريق آخر فلا ضرورة إلى الشركة والتسوية في كل مال يحمل إلى الإمام من الصدقات والله أعلم.

وكما لا يجوز صرف الزكاة إلى الغني لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة إليه كالعشور، والكفارات، والنذور، وصدقة الفطر، لعموم قوله تعالى: ﴿إنما الصَّدَقَاتُ للفُقَرَاءِ﴾[١].

وقول النبي ﷺ: «لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ»[٢] ولأن الصدقة مال تمكن فيه الخبث لكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب، ولا يجوز الانتفاع بالخبيث إلا عند الحاجة، والحاجة للفقير لا للغني.

وأما صدقة التطوع: فيجوز صرفها إلى الغني لأنها تجري مجرى الهبة، ولا يجوز الصرف إلى عبد الغني ومدبره وأم ولده، لأن الملك في المدفوع نفع لمولاه وهو غني فكان دفعاً إلى الغني.

هذا إذا كان العبد محجوراً أو كان مأذوناً، لكنه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لأن كسبه ملك المولى، فالدفع يقع إلى المولى وهو غني، فلا يجوز ذلك، وإن كان عليه ديناً مستغرق لكنه غير ظاهر في

(١) سورة التوبة، الآية: (٦٠).
(٢) تقدّم تخريجه.

حق المولى لأنه يتأخر إلى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو غني، وأما إذا كان ظاهراً في حق المولى كدين الإستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون ديناً مستغرقاً ظاهراً في حقه، وعندهما: لا يجوز لأنه يملك كسبه عندهما.

ويجوز الدفع إلى مكاتب الغني لأن كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر، وإنما يملكه المولى بالعجز ولم يوجد، وأما ولد الغني فإن كان صغيراً لم يجز الدفع إليه، وإن كان فقيراً لا مال له لأن الولد الصغير يعدّ غنياً بغنا أبيه، وإن كان كبيراً فقيراً يجوز لأنه لا يعد غنياً بمال أبيه فكان كالأجنبي، ولو دفع إلى امرأة فقيرة وزوجها غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وروي عنه أنها لا تعطى إذا قضى لها بالنفقة.

وجه هذه الرواية: أن نفقة المرأة تجب على زوجها فتصير غنية بِغِنَا الزوج كالولد الصغير، وإنما شرط القضاء لها بالنفقة، لأن النفقة لا تصير ديناً بدون القضاء.

وجه «ظاهر الرواية»: أن المرأة الفقيرة لا تعدُّ غنية بغنا زوجها لأنها لا تستحق على زوجها إلا مقدار [أ/١٨٤/ج] النفقة فلا تعد بذلك القدر غنية، وكذا/ يجوز الدفع إلى فقير له ابن غني وإن كان يجب عليه نفقته لما قلنا إن تقدر النفقة لا يصير غنياً فيجوز الدفع إليه.

وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها إلى الأغنياء إن سماهم الواقف في الوقف، ذكره الكرخي في «مختصره» وإن لم يسمهم لا يجوز لأنها صدقة واجبة.

ثم لا بد من معرفة حد الغِنَا فنقول: الغنا أنواع ثلاثة: غنى تجب به الزكاة، وغنى يحرم به أخذ الصدقة وقبولها، ولا تجب به الزكاة.

وغنى يحرم به السؤال، ولا يحرم به الأخذ.

أما الغنا الذي تجب به الزكاة: فهو بأن يملك نصاباً من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية.

وأما الغنا الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها: فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية، وهو أن يملك من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوانيت والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج إليه كل ذلك للابتذال والاستعمال لا للتجارة والإسامة، فإذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة.

ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في «مختصره» فقال: لا بأس بأن يعطي من الزكاة من له مسكن وما يتأثث به في منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم إن كان من أهله، فإن كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة، لما روي عن الحسن البصري أنه قال: «كانوا يعطون الزّكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخادم والدار».

وقوله «كانوا» كناية عن أصحاب رسول الله ﷺ، وهذا لأن هذه الأشياء من الحوائج اللازمة التي لا بد للإنسان منها فكان وجودها وعدمها سواء.

وذكر في «الفتاوى» فيمن له حوانيت ودور الغلة لكن غلتها لا تكفيه ولعياله أنه فقير ويحل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر، وعند أبي يوسف لا يحل، وعلى هذا إذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعياله ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم، فإن كان كفاية شهر تحل له الصدقة وإن كان كفاية سنة، قال بعضهم: لا تحل، وقال بعضهم تحل، لأن ذلك مستحق الصرف إلى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم.

وقد روي «**أنَّ رسولَ الله ﷺ ادّخر لِنِسَائِهِ قوتَ سَنَةٍ**» ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج إليها في الصيف يحل له أخذ الصدقة ذكر هذه الجملة في «الفتاوى» وهذا قول أصحابنا.

وقال مالك: من ملك خمسين درهماً لا يحل له أخذ الصدقة، ولا يباح أن يُعطى.

واحتج بما روي عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم أنهم قالوا: «**لا تَحلّ الصدقةُ لمن لَهُ خمسون درهماً أو عوضها مِنَ الذَّهب**» وهذا نص في الباب.

ولنا: حديث معاذ حيث قال له النبي ﷺ: «**خُذْها مِنْ أَغنيائهمْ ورُدَّها في فُقَرَائِهِمْ**»(١) قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء، فجعل الأغنياء يؤخذ منهم، والفقراء يرد فيهم، فكل من لم يؤخذ منه يكون مردوداً فيه، وما رواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يحل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهماً أو عوضها من الذهب، أو يحمل ذلك على كراهة الأخذ لأن من له سداد من العيش فالتعفف أولى لقول النبي ﷺ: «**مَنْ استغنى أغناهُ اللَّهُ ومَنْ استعفَّ أعفّه الله**»(٢).

وقال الشافعي: يجوز دفع الزكاة إلى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة، ويجوز له الأخذ، وهذا فاسد لأن هذا دفع الزكاة إلى الغني ولا سبيل إليه لما بينا، وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيراً في الحال ألا ترى أنه لا يعتبر ذلك في سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذا في جواز الأخذ.

ولو كان الفقير قوياً مكتسباً يحل له أخذ الصدقة عندنا.

وعند الشافعي(٣): لا يحل واحتج بقول النبي ﷺ: «**لا تحلُّ الصدقةُ لغنيٍّ، ولا لذي مِرّةٍ**

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) بعض حديث أخرجه البخاري في «صحيحه» في الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة برقم (١٤٦٩).
ومسلم في «صحيحه» في الزكاة، باب فضل التعفف والصبر برقم (١٠٥٣).
عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن أناساً من الأنصار سألوا رسول الله ﷺ فأعطاهم، ثم سألوه فأعطاهم، حتى نفد ما عنده فقال: ما يكون عندي من خير فلن أدّخره عنكم، ومن يستعفّ يعفّه الله، ومن يستغنِ يغنِهِ الله، ومن يتصبر يصبره الله، وما أعطي أحد عطاء خيراً وأوسع من الصبر».

(٣) انظر «الأم» (٢/ ٣٧).

سَوي»[١] وفي بعض الروايات: «**ولا لقوي مكتسب**»[٢].

ولنا: ما روى عن سلمان الفارسي أنه قال: «**حَمَلَ إلى رسولِ الله ﷺ صدقةً فقال لأصحابه كلوا ولم يأكلْ**»[٣].

ومعلوم أنه لا يتوهم أن أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم زمنى بل كان بعضهم قوياً مكتسباً.

وما رواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فإن ذلك للزجر عن المسألة والحمل على الكسب والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «**للرجلينِ الذين سألاه إن شئتما أعطيتكما منه، ولا حق فيها لغني، ولا لقوي مُكْتَسِبٍ**»[٤] ولو/ كان حراماً لم يكن النبي ﷺ ليعطيهما الحرام، ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والحمل على الكسب، كذا هذا. [ب/١٨٤/ج]

ويكره لمن عليه الزكاة أن يعطي فقيراً مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا يجوز، ولا يسقط.

وجه قوله: إن هذا نصاب كامل فيصير غنياً بهذا المال، ولا يجوز الصرف إلى الغني.

ولنا: أنه إنما يصير غنياً بعد ثبوت الملك له، فأما قبله فقد كان فقيراً فالصدقة لاقت كف الفقير فجازت، وهذا لأن الغنا يثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك فيقبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنياً، ألا ترى أنه يُكره لأن المنتفع به يصير هو الغني.

وذكر في «**الجامع الصغير**»: «**وإن يغني به إنساناً أحب إليّ**» ولم يرد به الإغناء المطلق، لأن ذلك مكروه لما بينا، وإنما أراد به المقيد وهو أنه يغنيه يوماً أو أياماً عن المسألة لأن الصدقة وضعت لمثل هذه الإغناء، قال النبي ﷺ في صدقة الفطر: «**أَغْنُوهم عَنِ المَسألةِ في مِثْلِ هَذَا اليَومِ**»[٥].

هذا إذا أعطى مائتي درهم وليس عليه دين ولا له عيال، فإن كان عليه دين فلا بأس بأن يتصدق عليه قدر دينه وزيادة ما دون المائتين، وكذا إذا كان له عيال يحتاج إلى نفقتهم وكسوتهم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه الشافعي في «مسنده» (٦٦٣) (١/ ٢٤٤).

وعبد الرزاق في «مصنفه» برقم (٧١٥٤) وأحمد في «المسند» (٤/ ٢٢٤). وأبو داود في «سننه» في الزكاة، باب من يعطى الصدقة برقم (١٦٣٣) والنسائي في «المجتبى من السنن» (٥/ ٩٩ ـ ١٠٠). والدارقطني في «سننه» (٢/ ١١٩) في الزكاة من حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار أن رجلين أخبراه أنهما أتيا رسول الله ﷺ.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الهبة، باب قبول الهدية برقم (٢٥٧٦). ومسلم في «صحيحه» في الزكاة، باب قبول النبي ﷺ الهدية ورده الصدقة برقم (١٠٧٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر تخريج الحديث قبل السابق.

(٥) قال الحافظ الزيلعي: غريب بهذا اللفظ.

وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ١٥٢) عن أبي معشر عن نافع عن ابن عمر، قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر، وقال: أغنوهم في هذا اليوم». وأعل بأبي معشر فإنه ضعيف ولكن مع ضعفه يكتب حديثه. وانظر «نصب الراية» (٢/ ٤٣١ ـ ٤٣٢).

وأما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو أن يكون له سداد عيش بأن كان له قوت يومه لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ سَأَلَ النَّاسَ عَنْ ظَهْرِ غنى فإنَّما يَسْتَكْثِرُ مِنْ جمرِ جهنّم قيل: يَا رسولَ اللَّهِ وَمَا ظَهْرُ الغِنَا قال: أَنْ يَعْلَم أَنَّ عِنْدَهُ مَا يغدِّيهم أَوْ يُعشيهمْ»[١] فإن لم يكن له قوت يومه ولا ما يستر به عورته يحل له أن يسأل، لأن الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تُلقوا بأيدِيكم إلى التَّهلكةِ﴾[٢] وترك السؤال في هذا الحال إلقاء النفس في التهلكة وأنه حرام، فكان له أن يسأل بل يجب عليه ذلك.

ومنها: أن يكون مسلماً فلا يجوز صرف الزكاة إلى الكافر بلا خلاف لحديث معاذ رضي الله عنه «خُذْهَا مِنْ أَغْنيائهم وَرُدَّها فِي فُقَرَائِهِمْ»[٣] أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم، وأما ما سوى الزكاة من صدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شك في أن صرفها إلى فقراء المسلمين أفضل لأن الصرف إليهم يقع إعانة لهم على الطاعة، وهل يجوز صرفها إلى أهل الذمة، قال أبو حنيفة ومحمد: يجوز.

وقال أبو يوسف: لا يجوز وهو قول زفر والشافعي[٤].

وجه قولهم الاعتبار بالزكاة وبالصرف إلى الحربي.

ولهما: قوله تعالى: ﴿إنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعمَّا هِي وإنْ تُخْفُوها وتُؤتُوها الفقراءَ فَهُوَ خيرٌ لَكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِنْ سَيآتِكُمْ﴾[٥] من غير فصل بين فقير وفقير، وعموم هذا النص يقتضي جواز صرف الزكاة إليهم إلا أنه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه.

وقوله تعالى في الكفارات: ﴿فَكَفَارَتُه إطْعَامُ عَشَرَةِ مساكينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهليكُمْ﴾[٦] من غير فصل بين مسكين ومسكين إلا أنه خص منه الحربي بدليل، ولأن صرف الصدقة إلى أهل الذمة من باب إيصال البر إليهم وما نهينا عن ذلك قال الله تعالى: ﴿لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ عَن الّذينَ لَم يُقاتِلُوكُمْ في الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُوهم وتُقْسِطُوا إليهم إنّ اللَّهَ يحبُّ المقسطينَ﴾[٧] وظاهر هذا النص يقتضي جواز صرف الزكاة إليهم، لأن أداء الزكاة برٌّ بهم إلا أن البر بطريق الزكاة غير مراد، عرفنا ذلك بحديث معاذ رضي الله عنه، وإنما لا يجوز صرفها إلى الحربي لأن في ذلك إعانة لهم على قتالنا، وهذا لا يجوز، وهذا المعنى لم يوجد في الذمي.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ١٨٠ ـ ١٨١) ضمن مسند سهل بن الحنظلية رضي الله عنه.
وأبو داود في «سننه» في الزكاة، باب من يعطى من الصدقة. برقم (١٦٢٩).
وفي رواية أخرى عند أبي داود في «سننه» بلفظ «شِبع ليلة ويوم». والفقرة الأولى من حديث عند مسلم في «صحيحه» في الزكاة، باب كراهية المسألة للناس برقم (١٠٤١) عن أبي هريرة مرفوعاً.
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٥).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) «الأم» (٢/ ٥٠).
(٥) سورة البقرة، الآية: (٢٧١).
(٦) سورة المائدة، الآية: (٨٩).
(٧) سورة الممتحنة، الآية: (٨).

ومنها: أن لا يكون من بني هاشم لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يَا مَعْشَر بني هاشم إنّ اللّهَ كَرِهَ لَكُمْ غُسالةَ النّاسِ وَعَوضَكُمْ مِنها بخُمسِ الخُمْس مِنَ الغَنِيمَةِ»[1].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «إنّ الصَّدَقَة محرمةٌ عَلى بَني هَاشِم»[2].

وروي أنه رأى في الطريق تمرة فقال: «لولا أني أخافُ أنْ تكون مِنَ الصَّدَقةِ لأكَلْتُها»، ثم قال: «إنّ اللّهَ حَرّمَ عليكمْ يَا بني هاشم غُسالةَ أيدي النّاسِ»[3] والمعنى ما أشار إليه أنها من غسالة الناس فيتمكن فيها الخبث فصان الله تعالى بني هاشم عن ذلك تشريفاً لهم وإكراماً وتعظيماً لرسول الله ﷺ.

ومنها: أن لا يكون من مواليهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال استعمل رسول الله ﷺ أرقم بن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستتبع أبا رافع فأتى النبي ﷺ فسأله فقال: «يا أبا رافع إنّ الصَّدَقَةَ حرامٌ عَلَى محمدٍ وآلِ محمدٍ، وأنّ مَواليَ القَوم مِنْ أنْفُسِهِمْ»[4] أي في حرمة الصدقة لإجماعنا على أن مولى [أ/١٨٥/ج] القوم ليس منهم في جميع الأحكام، ألا ترى أنه ليس بكفء لهم؛ وكذا مولى/ المسلم إذا كان كافراً تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبي تؤخذ منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة، فدل أن المراد منه في حرمة الصدقة خاصة، وبنو هاشم الذين تحرم عليهم الصدقات آل العباس، وآل علي، وآل جعفر، وآل عقيل، وولد الحارث بن عبد المطلب، كذا ذكره الكرخي.

ومنها: أن لا تكون منافع الأملاك متصلة بين المؤدي وبين المؤدَّى إليه، لأن ذلك يمنع وقوع الأداء تمليكاً من الفقير من كل وجه بل يكون صرفاً إلى نفسه من وجه، وعلى هذا يخرج الدفع إلى الوالدين وإن علوا والمولودين وإن سفلوا لأن أحدهما ينتفع بمال الآخر، ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة إلى زوجته بالإجماع، وفي دفع المرأة إلى زوجها اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه ذكرناه فيما تقدم.

وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء والدفع إليهم أولى لأن فيه أجرين أجر الصدقة وأجر الصلة وكونه دفعاً إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع، قال النبي ﷺ: «نَفَقَةُ الرَّجُلِ على نَفْسِهِ صَدَقةٌ، وَعَلى عِيَالِهِ صدقةٌ وَكُلُّ مَعروفٍ صَدقة»[5] ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين من الأقارب ومن

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ وتقدم حديث بمعناه عند مسلم في «صحيحه» برقم (١٠٧٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في البيوع، باب ما يتنزه من الشبهات برقم (٢٠٥٥).
ومسلم في «صحيحه» في الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله برقم (١٠٧١) عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً.

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» وأبو داود في «سننه» في الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم (١٦٥٠).
والترمذي في «جامعه» في الزكاة برقم (٦٥٧) وقال: «هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في «المجتبى من السنن» (٥/١٠٧) في الزكاة، باب مولى القوم منهم.
وصححه الحاكم في «المستدرك» (١/٤٠٤) على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. من حديث أبي رافع رضي الله عنه.

(٥) مركب من حديثين: عند البخاري في «صحيحه» في الأدب، باب كل معروف صدقة برقم (٦٠٢١) وعند مسلم في «صحيحه» في الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف برقم (١٠٠٥) من حديث جابر مرفوعاً.

الإخوة والأخوات وغيرهم لانقطاع منافع الأملاك بينهم، ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض والله أعلم.

هذا الذي ذكرنا إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله أنه محل الصدقة فأما إذا لم يعلم بحاله ودفع إليه، فهذا على ثلاثة أوجه: في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطأه، وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه، وفي وجه فيه تفصيل على الوفاق والخلاف.

أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطأه: فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع إليه، فهذا على الجواز إلا إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس محل الصدقة، فحينئذٍ لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع، والظاهر لا يبطل إلا باليقين، فإذا ظهر بيقين أنه ليس بمحل الصدقة ظهر أنه لم يجز، وتجب عليه الإعادة، وليس له أن يسترد ما دفع إليه، ويقع تطوعاً حتى أنه لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر لا يبطل بالشك.

وأما الذي هو على الفساد حتى يظهر جوازه: فهو أنه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحر، ولا طلب الدليل أو تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل فهو على الفساد إلا إذا ظهر أنه محل بيقين أو بغالب الرأي، فحينئذٍ يجوز لأنه لما شك وجب عليه التحري والصرف إلى من وقع عليه تحريه، فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف إليه فيكون فاسداً إلا إذا ظهر أنه محل فيجوز.

وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف: فهو إن خطر بباله وشك في أمره وتحرى ووقع تحريه على أنه محل الصدقة فدفع إليه جاز بالإجماع، وكذا إن لم يتحر ولكن سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على زي الفقراء فدفع فإن ظهر أنه كان محلاً جاز بالإجماع، وكذا إذا لم يظهر حاله عنده، وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلاً بأن ظهر أنه غني أو هاشمي أو مولي لهاشمي أو كافر أو والد أو مولود أو زوجة يجوز، وتسقط عنه الزكاة في قول أبـي حنيفة ومحمد، ولا يلزمه الإعادة، وعند أبـي يوسف: لا يجوز، وتلزمه الإعادة، وبه أخذ الشافعي[1].

وروى محمد بن شجاع عن أبـي حنيفة في الوالد والولد والزوجة: أنه لا يجوز كما قال أبو يوسف، ولو ظهر أنه عبده أو مدبره أو أم ولده أو مكاتبه لم يجز وعليه الإعادة في قولهم جميعاً، ولو ظهر أنه مستسعاه لم يجز عند أبـي حنيفة. لأنه بمنزلة المكاتب عنده.

وعندهما: يجوز لأنه حر عليه دين.

وجه قول أبـي يوسف: أن هذا مجتهد ظهر خطأه بيقين فبطل اجتهاده وكما لو تحرى في ثياب أو أواني وظهر خطأه فيها، وكما لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مدبره أو أم ولده أو مكاتبه.

ولهما: أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف إليه فيخرج عن العهدة كما إذا صرف ولم يظهر حاله

= والثاني عند مسلم في «صحيحه» في الزكاة باب فضل النفقة على العيال والمملوك برقم (٩٩٥) من حديث ثوبان رضي الله عنه مرفوعاً.

(١) انظر «الأم» (٢/ ٥١).

بخلافه، ودلالة ذلك أنه مأمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي ظنه واجتهاده لا على الحقيقة، إذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقر لعدم إمكان الوقوف على حقيقتهما، وقد صرف إلى من أدى اجتهاده أنه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة بخلاف الثياب والأواني، لأن العلم بالثوب الطاهر والماء الطاهر ممكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجز، وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بأمارات تدل عليه ممكن.

[ب/١٨٥/ج] على أن معنى صرف الصدقة وهو التمليك هناك لا يتصور لاستحالة/ تمليك الشيء من نفسه، وقوله ظهر خطأه بيقين ممنوع، وإنما يكون كذلك إن لو قلنا أنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور بالصرف إليه شرعاً حالة الاشتباه، وهو من وقع عليه التحري، وعلى هذا لا يظهر خطأه.

ولهما: في الصرف إلى ابنه وهو لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روي «أَنَّ يزيدَ بن معنٍ دَفَعَ صَدَقَتَهُ إلى رَجلٍ وأمره بأن يأتيَ المسجدَ ليلاً فيتصدق بِها فَدَفعها إلى ابنه معن، فلما أصبح رآها في يده فقال له: لَمْ أُرِدْكَ بها فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: «**يَا مَعْنَ لكَ مَا أَخَذْتَ، ويَا يزيدَ لَكَ مَا نَويتَ**»[1] والله تعالى أعلم.

فصل: وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء، وعند مالك من شرائط الجواز فيجوز تعجيل الزكاة عند عامة العلماء خلافاً لمالك، والكلام في التعجيل في مواضع، في بيان أصل الجواز، وفي بيان شرائطه، وفي بيان حكم المعجل إذا لم يقع زكاة.

أما الأول: فهو على الاختلاف الذي ذكرنا.

وجه قول مالك: أن أداء الزكاة أداء الواجب وأداء الواجب ولا وجوب لا يتحقق، ولا وجوب قبل الحول لقول النبي ﷺ: «**لا زكاةَ فِي مالٍ حَتَّى يَحُولَ عليهِ الحَولُ**»[2].

ولنا: ما روي أن رسول الله ﷺ: «**استسلفَ مِنَ العَبّاسِ زَكَاةَ سَنَتَينِ**»[3] وأدنى درجات فعل النبي ﷺ الجواز.

وأما قوله: أن أداء الزكاة أداء الواجب، ولا وجوب قبل حولان الحول، فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: ممنوع أنه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل نام أو فاضل عن الحاجة الأصلية لحصول الغنا به، ولوجوب شكر نعمة المال على ما بينا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الزكاة، باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يعلم برقم (١٤٢٢). عن معن. ولفظه عنده «لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١١١) إلا أن فيه انقطاعاً كما في «التلخيص الحبير» (٢/ ١٧٨) وبلفظ قريب منه أخرجه الترمذي في «جامعه» برقم (٦٧٩) في أبواب الزكاة، باب ما جاء في تعجيل الزكاة.
وروى أيضاً الإمام أحمد في «مسنده» (١/ ١٠٤).
والدارمي في «سننه» وأبو داود في «سننه» في الزكاة برقم (١٦٢٤) والترمذي في «جامعه» في أبواب الزكاة، باب ما جاء في تعجيل الزكاة برقم (٦٧٨) وابن ماجه في «سننه» في الزكاة، باب تعجيل الزكاة برقم (١٧٩٥) وصححه ابن خزيمة والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٣٣٢) وغيرهم عن علي رضي الله عنه أن العباس سأل النبي ﷺ في تعجيل صدقة قبل أن تحل، فرخص له في ذلك».

فيما تقدم، ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وتأخير الأداء إلى مدة الحول ترفيهاً وتيسيراً على أرباب الأموال كالدين المؤجل، فإذا عجل فلم يترفه فيسقط الواجب كما في الدين المؤجل فمنهم من قال بالوجوب لكن لا على سبيل التأكيد وإنما يتأكد الوجوب بآخر الحول، ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق الاستناد وهو أن يجب أولاً في آخر الحول ثم يستند الوجوب إلى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حولياً فيكون التعجيل أداء بعد الوجوب، لكن بالطريق الذي قلنا: فيقع زكاة.

والثاني: إن سلمنا أنه لا وجوب قبل الحول لكن سبب الوجوب موجود وهو ملك النصاب، ويجوز أداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كأداء الكفارة بعد الجرح قبل الموت، وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفيده في السنة عند أصحابنا الثلاثة.

وعند زفر: لا يجوز إلا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائتا درهم فعجل زكاة الألف، وذلك خمسة وعشرون ثم استفاد مالاً أو ربح في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألفا درهم جاز عن الكل عندنا، وعند زفر: لا يجوز إلا عن المائتين وجه قوله أن التعجيل عما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب فلا يجوز كما لو عجل قبل ملك المائتين.

ولنا: أن ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول، فلو لم يجعل كالموجود في أول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقوله ﷺ «**لا زكاةَ في مالٍ حَتّى يحول عليهِ الحولُ**»[1]، وإذا كان كذلك جعلت الألف كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجود الألف تقديراً فجاز، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما شرائط الجواز فثلاثة:

أحدها: كمال النصاب في أول الحول.

والثاني: كماله في آخر الحول.

والثالث: أن لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك، حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب، ثم كمل في آخره فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعاً، وكذا لو عجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلاً فتمّ الحول والنصاب غير كامل لم يجز التعجيل، وإنما كان كذلك لأن المعتبر كمال النصاب في طرفي الحول، ولأن سبب الوجوب هو النصاب، فأحد الطرفين حال انعقاد السبب، والطرف الآخر حال الوجوب أو حال تأكد الوجوب بالسبب، وما بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب، إذ تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده.

ولأن في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرجاً، لأن التجار يحتاجون إلى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة، وفيه من الحرج ما لا يخفى، ولا حرج في مراعاة الكمال في أول الحول وآخره، وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤوس أموالهم في أول الحول وآخره، ولا يلتفتون إلى ذلك في أثناء الحول إلا أنه لا بد

(١) سبق تخريجه.

من بقاء شيء من النصاب وإن قل في أثناء الحول ليضم المستفاد إليه، ولأنه إذا هلك النصاب/ الأول كله [١٨٦/أ ج] فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن إبقاء المعجل زكاة فيقع تطوعاً.

ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته وانتقص النصاب ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول، والنصاب ناقص لم يجز التعجيل ويقع المؤدى تطوعاً، ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا.

وعند الشافعي[١]: يكمل النصاب بما عجل ويقع زكاة.

وصورته إذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون، أو عجل شاة من أربعين فحال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز التعجيل عندنا، وعنده جائز.

وجه قوله: إن المعجم وقع زكاة عن كل النصاب فيعتبر في إتمام النصاب.

ولنا: أن المؤدّى مال أزال ملكه عنه بنية الزكاة فلا يكمل به النصاب كما لو هلك في يد الإمام، ولو استفاد خمسة في آخر الحول جاز التعجيل لوجود كمال النصاب في طرفي الحول، ولو كان له مائتا درهم فعجل زكاتها خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني، وما عجل يكون تطوعاً لأنه عجل للحول الأول ولم تجب عليه الزكاة للحول الأول لنقصان النصاب في آخر الحول.

ولو كان له مائتا دِرهم فعجل خمسة منها، ثم تم الحول والنصاب ناقص، ودخل الحول الثاني وهو ناقص، ثم تم الحول الثاني وهو كامل لا تجزي الخمسة عن السنة الأولى ولا عن السنة الثانية لأن في السنة الأولى، كان النصاب ناقصاً في آخرها، وفي السنة الثانية كان ناقصاً في أولها، فلم تجب الزكاة في السنتين فلا يقع المؤدّى زكاة عنهما، ولو كان له مائتا درهم فحال الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم إنه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى، فصار المال مائة وتسعين فتم الحول الثاني، وقد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين.

ذكر في «**الجامع**» أن الخمسة التي عجّل للحول الثاني جائزة.

طعن عيسى بن أبان وقال: ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية، لأن الحول الأول لما تم وجبت الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة، ووجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانعقد الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيلاً حال نقصان النصاب، فلم يجز.

والجواب: أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الأولى، وتمام السنة الأولى يتعقبه الجزء الأول من السنة الثانية، والوجوب ثبت مقارناً لذلك الجزء والنصاب كان كاملاً في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية، فكان ذلك نقصان النصاب في أثناء الحول، ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه، وقد وجد ههنا فجاز التعجيل لوجود حال كمال النصاب.

فصل: وأما حكم المعجل إذا لم يقع زكاة أنه إن وصل إلى يد الفقير يكون تطوعاً سواء وصل إلى يده

(١) انظر «الأم» (١/ ٥٠).

من يد رب المال أو من يد الإمام أو نائبه، وهو الساعي لأنه حصل أصل القربة، وإنما التوقف في صفة الفرضية وصدقة التطوع لا يحتمل الرجوع فيها بعد وصولها إلى يد الفقير، وإن كان المعجل في يد الإمام قائماً له أن يسترده لأنه لما لم يصل إلى يد الفقير لم يتم الصرف لأنه يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لأنه مخير في دفع المعجل إليه، وإن كان يد الفقير من وجه من حيث أنه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصلاً، وإن هلك في يده لا يضمن عندنا.

وقال الشافعي[1]: إن استسلف الإمام بغير مسألة رب المال، ولا أهل السهمان يضمن، وهذا فاسد لأن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله، وفعله الأخذ وأنه مأذون فيه فلا يصلح سبباً لوجوب الضمان، والهلاك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى أعني مصنوعه، ولو دفع الإمام المعجل إلى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول، أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا.

وقال الشافعي[2]: يسترده الإمام إلا أن يكون يساره من ذلك المال.

وجه قوله: أن كون المعجل زكاة إنما يثبت عند تمام الحول وهو ليس محل الصرف في ذلك الوقت، فلا يقع زكاة إلا إذا كان يساره من ذلك المال لأنه حينئذ يكون أصلاً فلا يقطع التبع عن أصله.

ولنا: أن الصدقة لاقت كف الفقير فوقعت موقعها فلا تتغير بالغنا الحادث بعد ذلك، كما إذا دفعها إلى الفقير بعد حولان الحول ثم أيسر، ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا.

وقال الشافعي[3]: يرجع عليه إذا كان قال له إنها معجلة، وهذا غير سديد لأن الصدقة/ وقعت في [ب/١٨٦/ج] محل الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا يحتمل الرجوع كما إذا لم يقل إنها معجلة، ولو كان له دراهم أو دنانير أو عروض للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لأن الكل في حكم مال واحد بدليل أنه يضم البعض إلى البعض في تكميل النصاب، فكانت نية التعيين في التعجيل لغواً كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال، وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من الإبل وأربعون من الغنم فعجل شاة عن خمس من الإبل ثم هلكت الإبل أن المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لأنهما مالان مختلفان صورة ومعنى فكان نية التعيين صحيحة، فالتعجيل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم.

فصل: وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فالمسقط لها بعد الوجوب أحد الأشياء الثلاثة منها: هلاك النصاب بعد الحول قبل التمكن من الأداء وبعده عندنا.

وعند الشافعي[4]: لا يسقط بالهلاك بعد التمكن، والمسألة قد مضت.

ومنها: الردة عندنا.

---

(١) انظر «الأم» (٤/ ٦١).
(٢) انظر «الأم» (٤/ ٦١) وقال الإمام النووي في «المجموع» (٦/ ١٤٥) «.. فله الرجوع بلا خلف».
(٣) انظر «الأم» (٤/ ٦١) و «المهذب» (١/ ٤٤٨).
(٤) انظر «الأم» (٢/ ٥٣).

وقال الشافعي[١]: الرِّدّة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الأداء عندنا، وعنده يجب.

وجه قوله: أن المرتد قادر على أداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الإسلام، فإذا أسلم وجب عليه الأداء كالمحدث والجنب أنهما قادران على أداء الصلاة، لكن بواسطة الطهارة، فإذا وجدت الطهارة يجب عليهما الأداء، كذا هذا.

ولنا: قول النبي ﷺ: «الإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ»[٢] ولأن المرتد ليس من أهل أداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فتسقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الأداء بتقديم شرطه وهو الإسلام كلام فاسد، لما فيه من جعل الأصل تبعاً لتبعه، وجعل التبع أصلاً لمتبوعه على ما بينا فيما تقدم.

ومنها: موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا.

وعند الشافعي[٣]: لا تسقط.

وجملة الكلام فيه: أن من عليه الزكاة إذا مات قبل أدائها فلا يخلو إما إن كان أوصى بالأداء، وإما إن كان لم يوص، فإن كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي أو الوارث بالأداء من تركته عندنا، وعنده تؤخذ من تركته، وعلى هذا الخلاف إذا مات من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية، لأنه لا يستوفى من تركته عندنا، وعنده يستوفى من تركته، وإن مات من عليه العشر فإن كان الخارج قائماً فلا يسقط بالموت في «ظاهر الرواية».

وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط، ولو كان استهلك الخارج حتى صار ديناً في ذمته فهو على هذا الاختلاف، وإن كان أوصى بالأداء لا يسقط ويؤدي من ثلث ماله عندنا.

وعند الشافعي[٤]: من جميع ماله.

والكلام فيه بناء على أصلين:

أحدهما: ما ذكرناه فيما تقدم، وهو أن الزكاة عبادة عندنا، والعبادة لا تتأدى إلا باختيار من عليه إما بمباشرته بنفسه أو بأمره أو إنابته غيره، فيقوم النائب مقامه فيصير مؤدياً بيد النائب، وإذا أوصى فقد أناب، وإذا لم يوص فلم ينب، فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعاً من غير إنابته لكان ذلك إنابة جبرية، والجبر ينافي العبادة، إذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا: أنه ليس للإمام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير إذنه جبراً، ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة.

---

(١) تقدم الإشارة إليها.
(٢) تقدم ذكره مع تخريجه.
(٣) انظر «الأم» (٢/ ٥٣).
(٤) انظر «الأم» (٢/ ٥٢).

والثاني: أن الزكاة وجبت بطريق الصِّلة، ألا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي، والصلاة تسقط بالموت قبل التسليم، والعشر مؤنة الأرض، وكما ثبت ثبت مشتركاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ﴾(١) أضاف المخرج إلى الكل الأغنياء والفقراء جميعاً، فإذا ثبت مشتركاً فلا يسقط بموته.

وعنده: الزكاة حق العبد وهو الفقير فأشبه سائر الديون، وإنها لا تسقط بموت من عليه، كذا هذا.

ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا.

وعند الشافعي(٢): لا ينقطع بل يبني الوارث عليه، فإذا تم الحول أدى الزكاة؛ والكلام فيه أيضاً مبني على ما ذكرنا وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر فيه جانب المؤدّي وهو المالك، وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله.

وعنده: ليست بعبادة بل هي مؤنة الملك فيعتبر قيام نفس الملك، وأنه قائم إذ الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما زكاة الزروع والثمار وهو العشر، فالكلام في هذا النوع أيضاً يقع في مواضع، في بيان فرضيته، وفي بيان كيفية الفرضية، وفي بيان سبب الفرضية، وفي بيان شرائط الفرضية، وفي بيان القدر المفروض، وفي بيان صفته، وفي بيان/ من له ولاية الأخذ، وفي بيان وقت الفرض، وفي بيان ركنه، وفي[أ/ ١٨٧/ج] بيان شرائط الركن، وفي بيان ما يسقطه، وفي بيان ما يوضع في بيت المال من الأموال، وفي بيان مصارفها.

أما الأول: فالدليل على فرضيته الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾(٣) قال عامة أهل التأويل: إن الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر.

فإن قيل: إن الله تعالى أمر بإيتاء الحق يوم الحصاد، ومعلوم أن زكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر.

فالجواب: أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية، فكان اليوم ظرفاً للحق لا للإيتاء؛ على أن عند أبي حنيفة يجب العشر في الخضروات وإنما يخرج الحق منها يوم الحصاد، وهو القطع ولاينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر إلا أن مقدار هذا الحق غير مبين في الآية، فكانت الآية مجملة في حق المقدار، ثم صارت مفسرة ببيان النبي ﷺ بقوله: «**مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ فَفِيهِ العُشر وَمَا سُقي بِغَرْبٍ أو دَالِيةٍ فَفيه نصفُ العُشرِ**»(٤) كقوله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ أنها مجملة في حق المقدار فبينه النبي ﷺ

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٦٧).
(٢) انظر «الأم» (٢/ ٥٢).
(٣) سورة الأنعام، الآية: (١٤١).
(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/ ٣٤٧) في الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء برقم (١٤٨٣) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ قريب منه.

بقوله: «فِي مائتي دِرْهمٍ خمسةُ دراهم»[١] فصار مفسراً، كذا هذا، وقوله تعالى: ﴿يا أيها الَّذينَ آمنوا أَنفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ ومِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ﴾[٢].

وفي الآية دلالة على أن للفقراء حقاً في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل، فدل على أن للفقراء في ذلك حقاً كما أن للأغنياء، فيدل على كون العشر حق الفقراء، ثم عرف مقدار الحق بالسّنة.

وأما السُّنة: فما روينا وهو قوله ﷺ: «مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ فَفيهِ العشْرُ وَمَا سُقِي بغرب أَوْ دَالِيةٍ فَفيهِ نِصْفُ العُشْرِ»[٣].

وأما الإجماع: فلأن الأمة أجمعت على فرضية العشر.

وأما المعقول: فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لأن إخراج العشر إلى الفقير من باب شكر النعمة وإقدار العاجز وتقويته على القيام بالفرائض، ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها، وكل ذلك لازم عقلاً وشرعاً والله أعلم.

فصل: وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الأول وقد مضى الكلام فيه.

فصل: وأما سبب فرضيته فالأرض النامية بالخارج حقيقة، وسبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج حقيقة أو تقديراً حتى لو أصاب الخارج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الأرض العشرية ولا الخراج في الأرض الخراجية لفوات النماء حقيقة وتقديراً، ولو كانت الأرض عشرية فتمكن من زراعتها فلم تزرع لا يجب العشر لعدم الخارج حقيقة، ولو كانت أرض خراجية يجب الخراج لوجود الخارج تقديراً، ولو كانت أرض الخراج نزة أو غلب عليها الماء بحيث لا يستطاع فيها الزراعة، أو سبخة[٤] أو لا يصل إليها الماء فلا خراج فيه لانعدام الخارج فيه حقيقة وتقديراً.

وعلى هذا يخرج تعجيل الشر، وأنه على ثلاثة أوجه، في وجه يجوز بلا خلاف، وفي وجه لا يجوز بلا خلاف، وفي وجه فيه خلاف، أما الذي يجوز بلا خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لأنه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب، وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة، ألا ترى أنه لو قصله هكذا يجب العشر، وأما الذي لا يجوز بلا خلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لأنه عجل قبل الوجوب، وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الأرض النامية بالخارج حقيقة لانعدام الخارج حقيقة، وأما الذي فيه خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة قبل النبات، قال أبو يوسف: يجوز، وقال محمد: لا يجوز.

وجه قول محمد: أن سبب الوجوب لم يوجد لانعدام الأرض النامية بالخارج لا الخارج فكان تعجيلاً قبل وجوب السبب فلم يجز كما لوعجل قبل الزراعة.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٧٧).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) السبخة: المالحة التي لا تصلح للزراعة.

وجه قول أبي يوسف: أن سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تعجيلاً بعد وجود السبب فيجوز، وأما تعجيل عشر الثمار فإن عجل بعد طلوعها جاز بالإجماع وإن عجل قبل الطلوع، ذكر الكرخي أنه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع.

وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» أنه لا يجوز في «ظاهر الرواية».

وروي عن أبي يوسف: أنه يجوز وجعل الأشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب، وهناك: يجوز التعجيل كذا ههنا.

ووجه الفرق: لأبي حنيفة ومحمد أن الشجر ليس بمحل لوجوب العشر، لأنه حطب؛ ألا ترى أنه لو قطعه لا يجب العشر، فأما ساق الزرع فمحل بدليل أنه لو قطع الساق قبل أن ينعقد الحب يجب العشر، ويجوز تعجيل الخراج والجزية لأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية/ بالخارج تقديراً بالتمكن من الزراعة [ب/١٨٧/ج] لا تحقيقاً، وقد وجد التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذمياً وقد وجد والله أعلم.

فصل: وأما شرائط الفرضية فبعضها شرط الأهلية، وبعضها شرط المحلية، أما شرط الأهلية فنوعان:

أحدهما: الإسلام، وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبتدأ بهذا الحق إلا على مسلم بلا خلاف، لأن فيه معنى العبادة، والكافر ليس من أهل وجوبها ابتداء فلا يبتدأ به عليه، وكذا لا يجوز أن يتحول إليه في قول أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز حتى أن الذمي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه الخراج عنده.

وعند أبي يوسف: عليه عشران.

وعند محمد: عليه عشر واحد.

وجه قول محمد: أن الأصل أن كل أرض ابتدئت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق بتبدل المالك كالخراج، والجامع بينهما إن كل واحد منهما مؤنة الأرض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك، وأبو يوسف يقول: لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب على الكافر باسم العشر يكون مضاعفاً كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج، ولأبي حنيفة إن العشر فيه معنى العبادة، والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العُشر كما لا تجب عليه الزكاة المعهودة، ولهذا لا تجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء.

وإذا تعذر إيجاب العشر عليه فلا سبيل إلى أن ينتفع الذمي بأرضه في دار الإسلام من غير حق يضرب عليها فضربنا عليها الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بستاناً.

واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية، ذكر في «السير الكبير»[1] أنه كما اشترى صارت خراجية، وفي رواية أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج، وإنما يؤخذ الخراج إذا

(١) السير الكبير: للإمام محمد بن الحسن الشيباني سبق التعريف به.

مضت من وقت الشراء مدة يمكنه أن يزرع فيها سواء زرع أو لم يزرع، كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زرعها فخراجها على المشتري، وإن لم يكن بقي ذلك القدر فخراجها على البائع.

واختلفت الرواية عن محمد في موضع هذا العشر، ذكر في «**السير الكبير**» أنه يوضع موضع الصدقة لأن قدر الواجب لما لم يتغير عنده لا تتغير صفته أيضاً.

وروي عنه أنه يوضع موضع الخراج، لأن مال الصدقة لا يؤخذ فيه لكونه مالاً مأخوذاً من الكافر فيوضع موضع الخراج.

ولو اشترى مسلم من ذمي أرضاً خراجية فعليه الخراج، ولا تنقلب عشرية لأن الأصل إن مؤنة الأرض لا تتغير بتبدل المالك إلا لضرورة، وفي حق الذمي إذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورة، لأن الكافر ليس من أهل وجوب العشر، فأما المسلم فمن أهل وجوب الخراج في الجملة فلا ضرورة إلى التغيير بتبدل المالك.

ولو باع المسلم من ذمي أرضاً عشرية فأخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لأن الصفقة تحولت إلى الشفيع كأنه باعها منه فكان انتقالاً من مسلم إلى مسلم، وكذلك لو كان البيع فاسداً فاستردها البائع منه لفساد البيع عادت إلى العشر لأن البيع الفاسد إذا فسخ يرتفع من الأصل ويسير كأن لم يكن فيرتفع بأحكامه ولو وجد المشتري بها عيباً، فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردها بالعيب، لأنها صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده وهو وضع الخراج عليها فمنع الرد بالعيب لكنه يرجع بحصة العيب، وعلى الرواية الأخرى له أن يردها ما لم يوضع عليها الخراج لعدم حدوث العيب.

فإن ردها برضا البائع لا تعود عشرية بل هي خراجية على حالها عند أبي حنيفة لأن الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد، والأرض إذا صارت خراجية لا تنقلب عشرية بتبدل المالك، ولو اشترى التغلبي أرضاً عشرية فعلية عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: عليه عشر واحد.

أما محمد: فقد مر على أصله أن كل مؤنة ضربت على أرض أنها لا تتغير بتغير حال المالك، وفقهه ما ذكرنا، وهما يقولان: الأصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير إذا وجد المغير وقد وجد ههنا، وهو «**قضية عمر رضي الله عنه فإنه صالح بني تغلب على أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحضرٍ من الصحابة**»[(1)] فإن أسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير العشران عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: يتغير إلى عشر واحد.

وجه قوله: إن العشرين كانا لكونه نصرانياً تغلبياً إذ التضعيف يختص بهم وقد بطل بالإسلام فيبطل التضعيف.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في كتاب «**الأموال**»، والشافعي في «**الأم**» ٤/ ٢٨١ - ٢٨٢ وابن أبي شيبة في «**مصنفه**» ٣/ ١٩٨ والبيهقي في «**السنن الكبرى**» ٩/ ٢١٦.

ولأبي حنيفة: أن العشرين كانا خراجاً على التغلبي والخراج لا يتغير بإسلام المالك لما ذكرنا إن المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة، ولا يتفرع التغير على أصل محمد لأنه كان عليه عشر واحد قبل الإسلام/ ، والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان، وهكذا ذكر الكرخي في «مختصره» وإن عند محمد [أ/١٨٨/ج] يجب عشر واحد وذكر الطحاوي في التغلبي يشتري أرض العشر من مسلم أنه يؤخذ منه عشران في قولهم، والصحيح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله.

ولو اشترى التغلبي أرض عشر فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا أن التضعيف على التغلبي بطريق الخراج، والخراج لا يتغير بتبدل المالك.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن عليه الخراج لأن التضعيف يختص بالتغلبي والله تعالى أعلم.

والثاني: العلم بكونه مفروضاً ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر، والمسألة ذكرت في كتاب الصلاة.

وأما العقل والبلوغ فليسا من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعموم قول النبي ﷺ: «**مَا سَقَتْهُ السَّمَاءُ ففيهِ العُشْرُ وَمَا سُقِيَ بغربٍ أَوْ داليةٍ ففيهِ نصفُ العشر**»[1] ولأن العشر مؤنة الأرض كالخراج، ولهذا لا يجتمعان عندنا، ولهذا يجوز للإمام أن يمد يده إليه فيأخذه جبراً ويسقط عن صاحب الأرض كما لو أدى بنفسه إلا أنه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة.

وإذا أخذه الإمام كرهاً لا يكون له ثواب فعل العبادة، وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى بمنزلة ثواب المصائب كرهاً، بخلاف الزكاة فإن الإمام لا يملك الأخذ جبراً، وإن أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال، ولهذا لو مات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه، وكذا ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر، وإنما الشرط ملك الخارج فيجب في الأراضي التي لا مالك لها وهي الأراضي الموقوفة لعموم قوله تعالى: ﴿**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِما أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ**﴾[2].

وقوله عز وجل:
﴿**وَآتُوا حَقَّهُ يومَ حَصَادِهِ**﴾[3].

وقول النبي ﷺ: «**ما سَقَتْهُ السَّماءُ ففيهِ العشرُ وما سُقِيَ بغربٍ أو داليةٍ ففيهِ نصفُ العُشْر**»[4] ولأن العشر يجب في الخارج لا في الأرض فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة، ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا. ولو آجر أرضه العُرية فعشر الخارج على المؤاجر عنده، وعندهما: على المستأجر.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٦٧).
(٣) سورة الأنعام، الآية: (١٤١).
(٤) تقدم تخريجه.

وجه قولهما: ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخارج والخارج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير.

ولأبـي حنيفة: إن الخارج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الأجرة له فصار كأنه زرع بنفسه، وفيه إشكال لأن الأجر مقابل للمنفعة لا الخارج، والعشر يجب في الخارج عندهما، والخارج يسلم للمستأجر من غير عوض، فيجب فيه العشر.

والجواب: أن الخارج في إجارة الأرض وإن كان عيناً حقيقة فله حكم المنفعة فيقابله الآجر، فكان الخارج للآجر معنى فكان العشر عليه، فإن هلك الخارج فإن كان قبل الحصاد فلا عشر على المؤاجر، ويجب الأجر على المستأجر لأن الأجر يجب بالتمكن من الانتفاع وقد تمكن منه، وإن هلك بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عشر الخارج، لأن العشر كان يجب عليه ديناً في ذمته ولا يجب في الخارج عنده حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه، ولا يسقط الأجر عن المستأجر أيضاً.

وعند أبـي يوسف ومحمد: العشر في الخارج فيكون على من حصل له الخارج، ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما فيه من العشر.

ولو أعارها من مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: على المعير، وهكذا روى عبد الله بن المبارك عن أبـي حنيفة، ولا خلاف في أن الخراج على المعير.

وجه قول زفر: أن الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض، فكان هبة المنفعة فأشبه هبة الزرع.

ولنا: أن المنفعة حصلت للمستعير صورة ومعنى، إذ لم يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان العشر على المستعير، ولو أعارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخارج على كل حال.

وعن أبـي حنيفة: فيه روايتان: في رواية العشر في الخارج، وفي رواية: على رب المال، ولو دفعها مزارعة، فأما على مذهبهما فالمزارعة جائز، والعشر يجب في الخارج. والخارج بينهما فيجب العشر عليهما، وأما على مذهب أبـي حنيفة فالمزارعة فاسدة، ولو كان يجيزها، كان يجب على مذهبه جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه، وفي حصة المزارع يكون ديناً في ذمته.

ولو غصب غاصب أرضاً عشرية فزرعها فإن لم تنقصها الزراعة فالعشر على الغاصب في الخارج لا على رب الأرض، لأنه لم تسلم له منفعة كما في العارية وإن نقصتها الزراعة فعلى الغاصب نقصان الأرض [ب/١٨٨/ج] كأنه آجرها منه، وعشر الخارج على رب الأرض عند أبـي حنيفة/ .

وعندهما: في الخارج، ولو كانت الأرض خراجية في الوجوه كلها فخراجها على رب الأرض بالإجماع إلا في الغصب، إذا لم تنقصها الزراعة فخراجها على الغاصب وإن نقصتها فعلى رب الأرض، كأنه آجرها منه وقال محمد: انظر إلى نقصان الأرض وإلى الخراج، فإن كان ضمان النقصان أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدي الخراج منه، وإن كان ضمان النقصان أقل من الخراج، فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان.

ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري، لأنه باعه بعد وجوب العشر، وتقرره بالإدراك، ولو باعها والزرع بقل فإن قصله[١] المشتري للحال فعشره على البائع أيضاً لتقرر الوجوب في البقل بالقصل، وإن تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد، لتحول الوجوب من الساق إلى الحبّ.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: عشر قدر البقل على البائع، وعشر الزيادة على المشتري، وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل، وكذا عدم الدين ليس بشرط لوجوب العشر لأن الدين لا يمنع وجوب العشر في «ظاهر الرواية» بخلاف الزكاة المعهودة، وقد مضى الفرق فيما تقدم.

فصل: وأما شرائط المحلية فأنواع:

منها: أن تكون الأرض عشرية، فإن كانت خراجية يجب فيها الخراج، ولا يجب في الخارج منها العشر، فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا.

وقال الشافعي[٢]: يجتمعان فيجب في الخارج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخارج من أرض السواد.

وجه قوله: أنهما حقان مختلفان ذاتاً ومحلاً وسبباً فلا يتدافعان، أما اختلافهما ذاتاً فلا شك فيه، وأما المحل فلأن الخراج يجب في الذمة، والعشر يجب في الخارج، وأما السبب: فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية، وسبب وجوب العشر الخارج حتى لا يجب بدونه، والخراج يجب بدون الخارج، وإذا ثبت اختلافهما ذاتاً ومحلاً وسبباً فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر.

ولنا: ما روي عن ابنِ مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يَجْتَمعُ عشرٌ وخَراجٌ في أرضِ مسلمٍ»[٣] ولأن أحداً من أئمة العدل وولاة الجور لم يأخذ من أرض السواد عشراً إلى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف الإجماع فيكون باطلاً، ولأن سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع زكاتان في مال واحد وهي زكاة السائمة والتجارة.

والدليل على أن سبب وجوبهما الأرض النامية أنهما يضافان إلى الأرض، يقال خراج الأرض، وعشر الأرض، والإضافة تدل على السببية، فثبت أن سبب الوجوب فيهما هو الأرض النامية إلا أنه إذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لأن انعدام النماء كان لتقصير من قبله فيجعل موجوداً تقديراً، حتى لو كان الفوات لا

(١) القصل: هو القطع والقصيل: هو السفير يجز أخضر لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلاً وهو مجاز. انظر «المغرب» (٢/ ١٨٣).

(٢) انظر «المجموع» (٥/ ٤٨١).

(٣) أخرجه ابن عدي في «الكامل» عن يحيى بن عنبسة، ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً: «لا يجتمع على مسلم خراج وعشر». والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٣٢) قال ابن عدي: يحيى بن عنبسة منكر الحديث. وإنما يروى هذا من قول إبراهيم وقد رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قوله.
فجاء يحيى بن عنبسة فأبطل فيه ووصله إلى النبي ﷺ. ويحيى بن عنبسة مكشوف الأمر في ضعفه لرواياته عن الثقات الموضوعات. انظر الكلام عنه في «نصب الراية» (٢/ ٤٤٢).

بتقصيره بأن هلك لا يجب، وإنما لا يجب العشر بدون الخارج حقيقة لأنه متعين ببعض الخارج فلا يمكن إيجابه بدون الخارج.

وعلى هذا قال أصحابنا: فيمن اشترى أرض عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج للتجارة أن فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما هو الرواية المشهورة عنهم.

وروي عن محمد: أنه يجب العشر والزكاة أو الخراج والزكاة.

وجه هذه الرواية: أن زكاة التجارة تجب في الأرض، والعشر يجب في الزرع وإنهما مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد.

وجه «ظاهر الرواية»: أن سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض، ألا ترى أنه يضاف الكل إليها يقال: عشر الأرض، وخراج الأرض، وزكاة الأرض، وكل واحد من ذلك حق الله تعالى، وحقوق الله تعالى المتعلقة بالأموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة، وإذا ثبت أنه لا سبيل إلى اجتماع العشر، والزكاة، واجتماع الخراج، والزكاة فإيجاب العشر أو الخراج أولى لأنهما أعم وجوباً، ألا ترى أنهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون، والزكاة تسقط به فكان إيجابهما أولى.

وإذا عرف أن كون الأرض عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية.

وجملة الكلام فيه: أن الأراضي نوعان: عشرية، وخراجية.

أما العشرية: فمنها أرض العرب كلها، قال محمد رحمه الله: وأرض العرب من «العذيب»[1] إلى «مكة» و «عدن أبين» إلى أقصى حجر باليمن «بمهرة»[2].

وذكر الكرخي: هي أرض «الحجاز» و «تهامة» و «اليمن» و «مكة» و «الطائف» و «البرية». وإنما [أ/١٨٩/ج] كانت/ هذه أرض عشر لأن رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجاً، فدل أنها عشرية إذ الأرض لا تخلو عن إحدى المؤنتين، ولأن الخراج يشبه الفيء فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في رقابهم والله أعلم.

ومنها: الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعاً.

ومنها: الأرض التي فتحت عنوة وقهراً وقسمت بين الغانمين المسلمين، لأن الأراضي لا تخلو عن مؤنة إما العشر وإما الخراج، والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى، لأن في العشر معنى العبادة، وفي الخراج معنى الصغار.

ومنها: دار المسلم إذا اتخذها بستاناً لما قلنا، وهذا إذا كان يسقى بماء العشر فإن كان يسقى بماء الخراج فهو خراجيّ.

(١) العُذَيب: هو الماء المطيب وهو ماء بين القادسية والمغيثة وقيل هو واد بني تميم وقيل هو حد السواد. انظر «معجم البلدان» (٩٢/٤).

(٢) بمهرة: بلدة قرب حضرموت انظر «معجم البلدان» (٢٣٢/٥).

وأما ما أحياه المسلم من الأرض الميتة بإذن الإمام.

فقال أبو يوسف: إن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية، وإن كانت من حيّز أرض الخراج فهي خراجية.

وقال محمد: إن أحياها بماء السماء أو ببئر استنبطها أو بماء الأنهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشر، وإن شق لها نهراً من أنهار الأعاجم مثل نهر الملك، ونهر يزدجرد فهي أرض خراج.

وجه قول محمد: أن الخراج لا يبتدأ بأرض المسلم لما فيه من معنى الصغار كالفيء إلا إذا التزمه، فإذا استنبط عيناً، أو حفر بئراً، أو أحياها بماء الأنهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه، وإذا أحياها بماء الأنهار المملوكة فقد التزم الخراج، لأن حكم الفيء يتعلق بهذه الأنهار فصار كأنه اشترى أرض الخراج.

ولأبي يوسف: أن حيّز الشيء في حكم ذلك الشيء لأنه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الانتفاع به، ولهذا لا يجوز إحياء ما في حيز القرية لكونه من توابع القرية فكان حقاً لأهل القرية، وقياس قول أبي يوسف أن تكون «**البصرة**» خراجية لأنها من حيز أرض الخراج وإن أحياها المسلمون إلا أنه ترك القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر.

وأما الخراجية فمنها: الأراضي التي فتحت عنوة وقهراً فمنّ الإمام عليهم وتركها في يد أربابها فإنه يضع على جماعتهم الجزية إذا لم يسلموا، وعلى أراضيهم الخراج أسلموا أو لم يسلموا، وأرض السواد كلها أرض خراج.

وحد السواد: من «**العذيب**» إلى «**عقبة حلوان**»[١] ومن «**العلث**»[٢] إلى «**عبادان**»[٣] لأن عمر رضي الله عنه لما فتح تلك البلاد ضرب عليها الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فأنفذ عليها حذيفة بن اليمان، وعثمان بن حنيف فمسحاها ووضعا عليها الخراج.

ولأن الحاجة إلى ابتداء الإيجاب على الكافر، والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العبادة، والكافر ليس بأهل لها.

وكان القياس أن تكون مكة خراجية لأنها فتحت عنوة وقهراً وتركت على أهلها ولم تقسم، لكنا تركنا القياس بفعل النبي ﷺ حيث لم يضع عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك تعظيماً للحرم، وكذا إذا منّ عليهم وصالحهم من جماجمهم وأراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم أو الدنانير أو نحو ذلك فهي

---

(١) عقبة حلوان: حلوان عدة مواضع منها حلوان العراق وهي في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد وهي المراد هنا والله أعلم. انظر «**معجم البلدان**» لياقوت (٢/ ٢٩٠).
(٢) العلث: هي قرية على دجلة بين عكبرا وسامراء انظر «**معجم البلدان**» (٤/ ١٤٥).
(٣) عَبّادان: قال البلاذري: كانت عبادان قطيعة لحمران بن أبان مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه، قطيعة من عبد الملك بن مروان وبعضها فيما يقال من زياد وهي في الإقليم الثالث. انظر «**معجم البلدان**» (٤/ ٧٤).

خراجية لما روي «أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ صالحَ نصَارَى بَني نجران من جزيةِ رؤوسهم، وخراجَ أراضيهم على ألفي حُلّة»(١).

وفي رواية: «على ألفي ومائتي حلة تؤخذُ مِنْهُمْ فِي وَقتين لكلِّ سنة، نصفها في رجبَ ونصفها في المحرم»(٢).

وكذا إذا أجلاهم ونقل إليها قوماً آخرين من أهل الذمة لأنهم قاموا مقام الأولين.

ومنها: أرض نصارى بني تغلب لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم العشر مضاعفاً، وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي.

ومنها: الأرض الميتة التي أحياها المسلم وهي تسقى بماء الخراج، وماء الخراج هو ماء الأنهار الصغار التي حفرتها الأعاجم مثل نهر الملك، ونهر يزدجرد وغير ذلك مما يدخل تحت الأيدي، وماء العيون، والقنوات المستنبطة من ماء بيت المال وماء العشر هو: ماء السماء، والآبار، والعيون، والأنهار العظام التي لا تدخل تحت الأيدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها إذ لا سبيل إلى إثبات اليد عليها وإدخالها تحت الحماية.

وروي عن أبـي يوسف: أن مياه هذه الأنهار خراجية لإمكان إثبات اليد عليها وإدخالها تحت الحماية في الجملة بشد السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة.

ومنها: أرض الموات التي أحياها ذمي، وأرض الغنيمة التي رضخها الإمام لذمي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذمي التي اتخذها بستاناً أو كرماً لما ذكرنا، إن عند الحاجة إلى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بينا.

[ب/١٨٩/ج] ومنها: أي من شرائط المحلية وجود/ الخارج حتى إن الأرض لو لم تخرج شيئاً لم يجب العشر، لأن الواجب جزء من الخارج وإيجاب جزء من الخارج ولا خارج محال.

ومنها: أن يكون الخارج من الأرض مما يقصد بزراعته نماء الأرض وتستغل الأرض به عادة فلا عشر في الحطب، والحشيش، والقصب الفارسي، لأن هذه الأشياء لا تستنمي بها الأرض، ولا تستغل بها عادة، لأن الأرض لا تنمو بها بل تفسد، فلم تكن نماء الأرض حتى قالوا في الأرض إذا اتخذها مقصبة، وفي شجر الخلاف التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين أنه يجب فيها العشر، لأن ذلك غلة وافرة.

ويجب في قصب السكر، وقصب الذريرة لأنه يطلب بهما نماء الأرض فوجد شرط الوجوب فيجب، فأما كون الخارج مما له ثمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر، بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية، أو ليس له ثمرة باقية وهي الخضراوات كالبقول والرطاب والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها في قول

---

(١) أخرجه أبو داود في «كتاب الخراج» في باب أخذ الجزية برقم (٣٠٤١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) أخرجه أبو داود في «المصدر السابق» ولفظه عن ابن عباس رضي الله عنه قال: صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً. . . الحديث.

أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجب إلا في الحبوب وما له ثمرة باقية.

واحتجا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَيْسَ فِي الخَضراوات صَدَقَةٌ**»[١] ـ وهذا نص ـ.

ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّها الَّذينَ آمنُوا أنفِقوا من طيبات مَا كَسبْتُمْ وَمِمَّا أَخرجْنَا لَكُم مِنَ الأرْضِ**﴾[٢] وأحق ما تتناوله هذه الآية الخضراوات لأنها هي المخرجة من الأرض حقيقة.

وأما الحبوب فإنها غير مخرجة من الأرض حقيقة بل من المخرج من الأرض.

ولا يقال المراد من قوله تعالى: ﴿**وَمِمَّا أَخرجْنَا لكُم من الأرضِ**﴾[٣] أي من الأصل الذي أخرجنا لكم كما في قوله تعالى: ﴿**قَدْ أَنزلنَا عليكُم لِبَاساً يُوارِي سوآتِكم**﴾[٤] أي أنزلنا الأصل الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس، إذ اللباس كما هو غير منزل من السماء، وكقوله تعالى: ﴿**خلقكُم من تُراب**﴾[٥] أي خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام، كذا هذا لأنا نقول الحقيقة ما قلنا، والأصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها إلا بدليل قام دليل العدول هناك فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه، ولأن فيما قاله أبو حنيفة عملاً بحقيقة الإضافة، لأن الإخراج من الأرض والإنبات محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه.

ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿**أَفَرَأَيْتُم مَا تَحْرُثُونَ أَأَنتُم تَزْرَعُونَهُ أَمْ نحنُ الزَّارِعون**﴾[٦] فأما بعد الإخراج والإنبات فللعبد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان الحمل على النبات عملاً بحقيقة الإضافة أولى من الحمل على الحبوب.

وقوله تعالى: ﴿**وآتُوا حقَّه يومَ حَصَاده**﴾[٧] والحصاد القطع وأحق ما يحمل الحق عليه الخضراوات لأنها هي التي يجب إيتاء الحق منها يوم القطع.

وأما الحبوب فيتأخر الإيتاء فيها إلى وقت التنقية، وقول النبي ﷺ: «**مَا سَقَتْهُ السَّماءُ ففيهِ العشرُ، وما سُقي بغربٍ أو داليةٍ ففيه نصفُ العشرِ**»[٨] من غير فصل بين الحبوب والخضراوات، ولأن سبب الوجوب هو الأرض النامية بالخارج والنماء بالخضر أبلغ لأن ريعها أوفر، وأما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بمثله أو يحمل على الزكاة، أو يحمل قوله: «**لَيْسَ فِي الخُضْرَاوَاتِ صَدَقَة**»[٩] على أنه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أربابها هم الذين يؤدونها بأنفسهم فكان هذا نفي ولاية الأخذ للإمام وبه نقول والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٦٧).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٦٧).
(٤) سورة الأعراف، الآية: (٢٦).
(٥) سورة الروم، الآية: (٢٠).
(٦) سورة الواقعة، الآية: (٥).
(٧) سورة الأنعام، الآية: (١٤١).
(٨) تقدم تخريجه.
(٩) تقدم تخريجه.

وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر في كثير الخارج وقليله، ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجب فيما دون خمسة أوسق إذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة، والشعير، والذرة، والأرز ونحوها.

والوسْق: ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ، والصاع ثمانية أرطال جملتها نصف من وهو أربعة أمنان فيكون جملته ألفاً ومائتي منّ.

وقال أبو يوسف: الصاع خمسة أرطال وثلث رطل، واحتجا في المسألة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَيْسَ فِيما دُونَ خمسةِ أَوْسقٍ صَدقةٌ»[١].

ولأبي حنيفة عموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها اللذِّين آمَنُوا أَنفقُوا مِنْ طيباتِ مَا كَسبْتُمْ وَمما أخرجنا لَكُمْ مِنَ الأَرضِ﴾[٢].

وقوله عز وجل: ﴿وآتوا حَقَّهُ يومَ حَصَادِهِ﴾[٣] وقول النبي ﷺ: «مَا سقتهُ السَّماءُ ففيهِ العشْرُ، وَمَا سُقِي بغربٍ أو داليةٍ ففيهِ نصفُ العشرِ»[٤] من غير فصل بين القليل والكثير، ولأن سبب الوجوب وهي الأرض النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير.

وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين:

أحدهما: أنه من الآحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور.

فإن قيل: ما تلوتم من الكتاب، وورثتم من السنة يقتضيان الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه.

وما روينا: يقتضي المقدار فكان بياناً لمقدار ما يجب فيه العشر، والبيان بخبر الواحد جائز كبيان المجمل والمتشابه.

[١٩٠/أ/ج] فالجواب: أنه لا يمكن حمله على البيان لأن ما تمسكنا به عام/ يتناول ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل؛ وما رويتم من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بياناً للقدر الذي يجب فيه العشر، لأن من شأن البيان أن يكون شاملاً لجميع ما يقتضي البيان، وهذا ليس كذلك على ما بينا، فعلم أنه لم يرِد مورد البيان.

والثاني: أن المراد من الصدقة الزكاة لأن مطلق اسم الصدقة لا ينصرف إلا إلى الزكاة المعهودة، ونحن به نقول أن ما دون خمسة أوسق من طعام أو تمر للتجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم، أو

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٦٧).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٦٧).
(٤) تقدم تخريجه.

يحتمل الزكاة فيحمل عليها عملاً بالدلائل بقدر الإمكان.

ثم نذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصلي الخلاف وما فيه من الخلاف بينهما في ذلك والوفاق فنقول:

عندهما: يجب العشر في العنب لأن المجفف منه يبقى من سنة إلى سنة وهو الزبيب فيخرص العنب جافاً فإن بلغ مقدار ما يجيء منه الزبيب خمسة أوسق يجب في عنبه العشر أو نصف العشر وإلا فلا شيء فيه.

وروي عن محمد: أن العنب إذا كان رقيقاً يصلح للماء ولا يجيء منه الزبيب فلا شيء فيه وإن كثر لأن الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف، وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار إذا كان يجيء منها ما يبقى من سنة إلى سنة بالتجفيف أنه يخرص ذلك جافاً فإن بلغ نصاباً وجب وإلا فلا كالتين، والإجاص، والكمثرى والخوخ ونحو ذلك لأنها إذا جففت تبقى من سنة إلى سنة فكانت كالزبيب.

وقال محمد: لا عشر في التين، والإجاص، والكمثرى، والخوخ، والتفاح، والمشمش، والنبق، والتوت، والموز، والخروب؛ لأنها وإن كان ينتفع بها بعضها بالتجفيف وبعضها بالتشقيق والتجفيف، فالانتفاع بها بهذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة، ويجب العشر في الجوز واللوز والفستق لأنها تبقى من السنة إلى السنة ويغلب الانتفاع بالجاف منها فأشبهت الزبيب.

وروي عن محمد: أن في البصل العشر لأنه يبقى من سنة إلى سنة ويدخل في الكيل، ولا عشر في الآس والورد والوسمة لأنها من الرياحين ولا يعم الانتفاع بها.

وأما الحناء: فقال أبو يوسف: فيه العشر، وقال محمد: لا عشر فيه لأنه من الرياحين فأشبه الآس والورد، ولأبي يوسف أنه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفر والكتان إذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق وجب فيه العشر، لأن المقصود من زراعتها الحب، والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الأوسق، فإذا بلغ ذلك يجب العشر، ويجب في العصفر والكتان أيضاً على طريق التبع، وقالا في بزر القنب إذا بلغ خمسة أوسق ففيه العشر لأنه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام، ولا شيء في القنب لأنه لحاء الشجر فأشبه لحاء سائر الأشجار، ولا عشر فيه فكذا فيه، وقالا: في حب الصنوبر إذا بلغ الأوسق ففيه العشر لأنه يقبل الادخار ولا شيء في خشبه كما لا شيء في خشب سائر الشجر.

ويجب في الكراويا، والكزبرة، والكمون، والخردل لما قلنا، ولا يجب في السعتر، والشونيز، والحلبة لأنها من جملة الأدوية، فلا يعم الانتفاع بها، وقصب السكر إذا كان مما يتخذ منه السكر، فإذا بلغ ما يخرج منه خمس أفراق وجب فيه العشر، كذا قال محمد: لأنه يبقى وينتفع به انتفاعاً عاماً، ولا شيء في البلوط لأنه لا يعم المنفعة به، ولا عشر في بزر البطيخ، والقثاء، والخيار، والرطبة، وكل بزر لا يصلح إلا للزراعة بلا خلاف بينهما لأنه لا يقصد بزراعتها نفسها بل ما يتولد منها، وكذا لا عشر فيه عندهما.

ومما يتفرع على أصلهما ما إذا أخرجت الأرض أجناساً مختلفة كالحنطة والشعير والعدس، كل صنف منها لا يبلغ النصاب. وهو خمسة أوسق أنه يعطى كل صنف حكم نفسه أو يضم البعض إلى البعض في تكميل النصاب وهو خمسة أوسق، روى محمد عن أبي يوسف: أنه لا يضم البعض إلى البعض بل يعتبر كل

جنس بانفراده، ولم يرو عنه ما إذا أخرجت نوعين من جنس.

وروى الحسن بن زياد، وابن أبي مالك عنه[1]: أن كل نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً كالحنطة البيضاء والحمراء ونحو ذلك يضم أحدهما إلى الآخر سواء خرجا من أرض واحدة أو أراض مختلفة ويكمل به النصاب، وإن كانا مما يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً كالحنطة والشعير لا يضم وإن خرجا من أرض واحدة وتعين كل صنف منهما بانفراده ما لم يبلغ خمسة أوسق لا شيء فيه وهو قول محمد.

وروى ابن سماعة عنه: أن الغلتين إن كانتا تدركان في وقت واحد تضم أحداهما إلى الأخرى وإن اختلفت أجناسهما؛ وإن كانتا لا تدركان في وقت واحد لا تضم.

[ب/١٩٠/ج] وجه رواية اعتبار الإدراك: أن الحق يجب في المنفعة وإن كانتا / تدركان في مكان واحد كانت منفعتهما واحدة فلا يعتبر فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في باب الزكاة، وإذا كان إدراكهما في أوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهما فكانا كالأجناس المختلفة.

وجه رواية اعتبار التفاضل، وهو قول محمد: أنه لا عبرة لاختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل إذا كان الجنس متحداً كالدراهم السود والبيض في باب الزكاة أنه يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب. وإن كان النوع مختلفاً، فأما فيما لا يجري فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في المنع من الضم كالإبل مع البقر في باب الزكاة، وهو رواية محمد عن أبي يوسف.

وقال أبو يوسف: إذا كان لرجل أراضي مختلفة في رساتيق مختلفة والعامل واحد، ضم الخارج من بعضها إلى بعض وكمل الأوسق به، وإن اختلف العامل لم يكن لأحد العاملين مطالبة حتى يبلغ ما خرج من الأرض التي في عمله خمسة أوسق، وقال محمد: إذا اتفق المالك ضم الخارج بعضه إلى بعض، وإن اختلفت الأرضون والعمال؛ وهذا لا يحقق الخلاف لأن كل واحد منهما أجاب في غير ما أجاب به الآخر، لأن جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض لوجوب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى، وهو فيما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالأداء لاجتماع النصاب في ملكه وإنه سقطت المطالبة عنه، وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما.

ومما يتفرع على قولهما الأرض المشتركة إذا أخرجت خمسة أوسق أنه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما خمسة أوسق، وروى الحسن عن أبي يوسف إن فيها العشر.

وجه هذه الرواية: أن المالك ليس بشرط لوجوب العشر بدليل أنه يجب في الأرض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون، وإنما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق وقد وجد، والصحيح: هو الأول لأن النصاب عندهما شرط الوجوب فيصير كماله في حق كل واحد منهما كما في مال الزكاة على ما بينا.

هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل، وأما ما لا يدخل تحت الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما.

---

(١) ابن أبي مالك: تقدمت ترجمته.

قال أبو يوسف: يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب.

وقال محمد: يعتبر خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك الشيء، فالقطن يعتبر بالأحمال، فإذا بلغ خمسة أحمال يجب وإلا فلا، ويعتبر كل حمل ثلثمائة منّ فتكون جملته ألفاً وخمسمائة مناً. والزعفران يعتبر بالأمنان، فإذا بلغ خمسة أمنان يجب وإلا فلا، وكذلك في السكر يعتبر خمسة أمنان.

وجه قول محمد: أن التقدير بالوسق في الموسوقات لكون الوسق أقصى ما يقدر به في بابه، وأقصى ما يقدر به في غير الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به.

ولأبي يوسف: أن الأصل هو اعتبار الوسق لأن النص ورد به، غير أنه إن أمكن اعتباره صورة ومعنى يعتبر، وإن لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق.

وأما العسل: فقد ذكر القدوري في «**شرحه مختصر الكرخي**» عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق، فإن بلغ ذلك يجب فيه العشر وإلا فلا بناء على أصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل، وما روي عنه أنه يعتبر فيه خمسة أوسق، فإنما أراد به قدر خمسة أوسق لأن العسل لا يكال، وروي عنه أنه قدر ذلك بعشرة أرطال، وروي أنه اعتبر خمس قرب كل قربة خمسون مناً فيكون جملته مائتين وخمسين مناً، ومحمد اعتبر فيه خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلاً فيكون ثمانية عشر مناً فتكون جملته تسعين مناً بناءً على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء.

وذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أن أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أرطال، ومحمد اعتبر خمسة أفراق في رواية، وخمس قرب في رواية وخمسة أمنان في رواية.

ثم وجوب العشر في العسل مذهب أصحابنا رحمهم الله.

وقال الشافعي(١): لا عشر فيه، وزعم إن ما روي في وجوب العشر في العسل لم يثبت.

وجه قوله: أن سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج لم يوجد لأنه ليس من نماء الأرض بل هو متولد من حيوان، فلم تكن الأرض نامية بها، ونحن نقول: إن لم يثبت عندك وجوب العشر في العسل فقد ثبت عندنا، ألا ترى إلى ما روي أن أبا سيارة جاء إلى النبي ﷺ فقال: إنَّ لي نحلاً فقال النبي ﷺ: «**أَدِّ عُشْرَهَا**»(٢) فقال أبو سيارة: احمها لي / يا رسول الله فحما له». [١٩١/أ/ج]

---

(١) انظر «**الأم**» (٣٨/٢ ـ ٣٩).

(٢) أخرجه أحمد في «**مسنده**» (٢٣٦/١) وعبد الرزاق في «**مصنفه**» وابن ماجه في «**سننه**» في الزكاة، باب زكاة العسل برقم (١٨٢٣) والطبراني وأبو يعلى والبيهقي في «**السنن الكبرى**» (١٢٦/٤).
قال البيهقي: «هذا أصح ما ورد فيه وهو منقطع».
وقال الترمذي في «**العلل**» سألت محمداً عنه فقال: مرسل لأن سليمان لم يدرك أحداً من الصحابة، ولا يصح في زكاة العسل شيء» كما في «**الدراية**» (٦٥/٢) و «**جامع الترمذي**» عقب حديث (٦٢٩). ومراد الترمذي: لم يصح في العسل شيء. أي في =

وروى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن بطناً من فهرٍ كانوا يؤدونَ إلى رسول الله ﷺ من نحل لهم العشر من كل عشر قربٍ قربة وكان يحمي لهم واديين» فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي، فأبوا أن يؤدوا إليه شيئاً وقالوا: إنما كان شيئاً نؤديه إلى رسول الله ﷺ، فكتب ذلك سفيان إلى عمر فكتب إليه عمر: «إنّما النّحل ذباب غيثٍ يسوقُهُ اللّهُ تعالى رِزْقاً إلى مَنْ يَشاءُ فإنْ أدوا إليكَ مَا كانُوا يؤدونه إلى رسولِ اللّهِ ﷺ فاحمِ لَهُ واديهم وإلا فخلِ بينَ النّاسِ وبينها، فأدوا إليهِ»[1].

وعن أبـي هريرة رضي الله عنه «أنَّ النبـي ﷺ كتبَ إلى أهلِ اليمنِ أنْ يُؤخَذَ مِنَ العَسَلِ العُشْرُ»[2].

وعن عمر رضي الله عنه «أنه كانَ يأخذُ عَنِ العسلِ العشرَ من كُل عشر قرب قربة» وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يفعل ذلك حين كان والياً «بالبصرة».

وأما قوله: ليس من نماء الأرض فنقول: هو ملحق بنمائها لاعتبار الناس أعداد الأرض لها، ولأنه يتولد من أنوار الشجر فكان كالثمر.

ثم إنما يجب العشر في العسل إذا كان في أرض العشر، فأما إذا كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا إن وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمرِ لتولده من أزهار الشجر، ولا شيء في ثمار أرض الخراج، ولأن أرض الخراج يجب فيها الخراج، فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في أرض واحدة ولا يجتمعان عندنا.

ويجب العشر في قليله وكثيره في قول أبـي حنيفة لأنه ملحق بالنماء، ويجري مجرى الثمار والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده، وعندهما: شرط، وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك.

وما يوجد في الجبال من العسل والفواكه فقد روى محمد عن أبـي حنيفة أن فيه العشر.

وروى أصحاب «الإملاء» عن أبـي يوسف: أنه لا شيء فيه.

وجه قول أبـي يوسف: أن هذا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب والحشيش، ولأبـي حنيفة عمومات العشر إلا أن ملك الخارج شرط ولما أخذه فقد ملكه فصار كما لو كان في أرضه.

والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مراراً يجب العشر في كل مرة لأن نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول، ولأن العشر في الخارج حقيقة فيتكرر الوجوب بتكرر الخارج، وكذلك خراج المقاسمة لأنه في الخارج، فأما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة إلا مرة واحدة لأن ذلك ليس في الخارج بل في الذمة، عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظف في السنة إلا مرة واحدة.

= الحديث المسند لا المرسل، أو نفي الصحة لا الحسن كما في «إعلاء السنن» (٩/ ٦٨). وأبو سيارة المتعي القيسي: قيل: اسمه عميرة بن الأعلم كما في «نصب الراية» (٢/ ٣٩١).

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» في الزكاة، باب زكاة العسل برقم (١٦٠٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٢٧) والحديث معلول بعبدالله بن محرز، قال ابن حبان: في «الضعفاء» كان من خيار عباد الله، إلا أنه كان يكذب، ولا يعلم، ويقلب الأخبار، ولا يفهم. كما في «نصب الراية» (٢/ ٣٩٠).

فصل: وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين:

أحدهما: في بيان قدر الواجب من العشر.

والثاني: في بيان قدر الواجب من الخراج.

أما الأول: فما سقي بماء السماء، أو سقي سيحاً ففيه عشر كامل، وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر، والأصل فيه ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**مَا سقتهُ السَّماءُ ففيهِ العشرُ وَمَا سقي بغربٍ أَوْ داليةٍ أو ساقيةٍ ففيهِ نصفُ العشرِ**»[١].

وعن أنس رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**فيما سقتهُ السَّماءُ أو العينُ أو كانَ بَعلاً العشرُ وَمَا سُقِيَ بالرَّشاءِ ففيهِ نصفُ العشرِ**»[٢] ولأن العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها.

ولو سقى الزرع في بعض السنة سيحاً، وفي بعضها بآلة يعتبر في ذلك الغالب لأن للأكثر حكم الكل كما في السوم في باب الزكاة على ما مر، ولا يحتسب لصاحب الأرض ما أنفق على الغلة من سقي أو عمارة أو أجر الحافظ، أو أجر العمال، أو نفقة البقر لقوله ﷺ: «**ما سقتهُ السَّماءُ ففيهِ العُشْرُ وَمَا سُقِي بغربٍ أو دَاليةٍ أو سانيةٍ ففيهِ نصفُ العشرِ**»[٣] أوجب العشر ونصف العشر مطلقاً عن احتساب هذه المؤن ولأن النبي ﷺ أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن، ولو رفعت المؤن لارتفع التفاوت.

وأما الثاني: وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان: خراج وظيفة، وخراج مقاسمة، أما خراج الوظيفة فما وظفه عمر رضي الله عنه ففي كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة قفيز مما يزرع فيها درهم، القفيز صاع والدرهم وزن سبعة.

والجريب: أرضٌ طولها ستون ذراعاً وعرضها ستون ذراعاً بذراع كسرى يزيد على ذراع العامة يقبضه، وفي جريب الرطبة: خمسة دراهم، وفي جريب الكرم عشرة دراهم، هكذا وظفه عمر بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ومثله يكون إجماعاً[٤].

وأما جريب / الأرض التي فيها أشجار مثمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر في «**ظاهر الرواية**»، [ب/١٩١/ج] وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا كانت النخيل ملتفة جعلت عليها الخراج بقدر ما تطيق، ولا أزيد على جريب الكرم عشرة دراهم، وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطيق فينظر إلى غلتها فإن كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وإن كانت تبلغ غلة الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة، هكذا لأن مبنى الخراج على الطاقة، ألا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف رضي الله عنهما لما مسحا سواد العراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضعا على كل جريب يصلح للزراعة قفيزاً ودرهماً، وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم، وعلى كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم،

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه بمعناه وقد ذكر الحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤) فانظره لزاماً.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه أبو عبيد في «كتاب الأموال» (١/ ٥٧) كما في «نصب الراية» (٣/ ٤٣٨).

فقال لهما عمر رضي الله عنه: «لعلكما حملتما ما لا تَطيقُ» فقالا: «بَلْ حملنا ما تطيق ولو زِدْنَا لأطاقتْ»[١].

فدل الحديث على أن مبنى الخراج على الطاقة فيقدر بها فيما وراء الأشياء الثلاثة المذكورة في الخبر، فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطيق، وقالوا: نهاية الطاقة قدر نصف الخارج لا يزاد عليه، وقالوا: فيمن له أرض زعفران فزرع مكان الحبوب من غير عذر أنه يؤخذ منه خراج الزعفران، لأنه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كأنه عطل الأرض فلم يزرع فيها شيئاً، ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران، كذا هذا.

وكذا إذا قطع كرمه من غير عذر وزرع فيه الحبوب أنه يؤخذ منه خراج الكرم لما قلنا، وإن أخرجت أرض الخراج قدر الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج، وإن أخرجت مثلي الخراج فصاعداً يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وإن كانت لا تطيق قدر خراجها الموضوع عليها ينقص ويؤخذ منها قدر ما تطيق بلا خلاف، واختلف فيما إذا كانت تطيق أكثر من الموضوع أنه هل تزاد أم لا، قال أبو يوسف: لا تزاد، وقال محمد: تزاد.

وجه قول محمد: إن مبنى الخراج على الطاقة على ما بينا فتجوز الزيادة على القدر الموظف إذا كانت تطيقه، ولأبـي يوسف أن معنى الطاقة إنما يعتبر فيها وراء المنصوص والمجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص، ومجمع عليه على ما بينا فلا تجوز الزيادة عليه بالقياس.

وأما خراج المقاسمة: فهو أن يفتح الإمام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أراضيهم خراج مقاسمة وهو أن يؤخذ منهم نصف الخارج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روي: «أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ هكذا فعلَ لَمّا فتحَ خيبر»[٢] ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخارج كالعشر إلا أنه يوضع موضع الخراج لأنه خراج في الحقيقة والله أعلم.

فصل: وأما صفة الواجب فالواجب جزء من الخارج لأنه عشر الخارج أو نصف عشره وذلك جزؤه إلا أنه واجب من حيث أنه مال، لا من حيث أنه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته عندنا، وعند الشافعي[٣]: الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره، وهي مسألة دفع القيم وقد مرت فيما تقدم.

فصل: وأما وقت الوجوب فوقته وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبـي حنيفة، وعند أبـي يوسف وقت الإدراك.

وعند محمد: وقت التنقية والجذاذ فإنه قال: إذا كان الثمر قد حصد في الحظيرة وذرى البر، وكان

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في مناقب عثمان، باب قصة البيعة.
عن عمرو بن ميمون قال: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل أن يصاب بأيام بالمدينة، وقف على حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف قال: كيف فعلتما: أتخافان أن تكونا حملتما الأرض ما لا تطيق؟ قالا: حملنا أمراً هي له مطيعة، ما فيها كبير فضل، قال: انظرا أن تكونا حملتماها ما لا تطيق.. الحديث.

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» في الخراج، باب ما جاء في حكم أرض خيبر والحاكم في «المستدرك» ٢/١٣١ وصححه وأقره الذهبي انظر «السيرة النبوية الصحيحة» ١/٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٣) تقدمت الإشارة إلى موضعها في كتبهم.

خمسة أوسق ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر، فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التصفية في الزرع ووقت الجذاذ في الثمر، هو يقول تلك الحال هي حال تناهي عظم الحب والثمر واستحكامها فكانت هي حال الوجوب، وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يومَ حَصَادِهِ﴾[1] ويوم حصاده هو يوم إدراكه فكان هو وقت الوجوب.

ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيبات مَا كَسَبْتُمْ وَمِما أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأرضِ﴾[2] أمر الله تعالى بالإنفاق مما أخرجه من الأرض، فدل أن الوجوب متعلق بالخروج، ولأنه كما خرج حصل مشتركاً كالمال المشترك لقوله تعالى: ﴿وَمِما أَخرَجنا لَكُمْ مِنَ الأرضِ﴾[3] جعل الخارج للكل فيدخل فيه الأغنياء والفقراء.

وإذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر إلا في الاستهلاك، فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره، وما كان قبل الوجوب لا يضمن.

وأما عند أبي يوسف ومحمد: فتظهر ثمرة الاختلاف في الاستهلاك، وفي الهلاك أيضاً في حق تكميل النصاب بالهالك فما هلك بعد الوجوب يعتبر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب، وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر.

وبيان هذه الجملة إذا أتلف إنسان الزرع أو الثمر قبل الإدراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره، وإن أتلف البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه، وما بقي فعشره في الخارج، / وإن أتلفه صاحبه أو أكله يضمن عشره ويكون ديناً في ذمته، وإن أتلف البعض [أ/١٩٢/ج] دون البعض يضمن قدر عشر ما أتلف ويكون ديناً في ذمته وعشر الباقي يكون في الخارج، وهذا على أصل أبي حنيفة لأن الإتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضموناً عليه كما لو أتلف مال الزكاة بعد حولان الحول.

وأما على قولهما: فلا يضمن عشر المتلف لأن الإتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق، ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بلا خلاف سواء هلك كله أو بعضه لأن العشر لا يضمن بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده، ويكون عشر الباقي فيه قلّ أو كثر في قول أبي حنيفة، لأن النصاب عندهُ ليس بشرط، وكذلك عندهما إن كان الباقي نصاباً وهو خمسة أوسق، وإن لم يَكن نصاباً لا يعتبر قدر الهالك في تكميل النصاب في الباقي عندهما بل إن بلغ الباقي بنفسه نصاباً يكون فيه العشر وإلا فلا.

هذا إذا هلك قبل الإدراك أو استهلك، فأما بعد الإدراك، والتنقية، والجذاذ، أو بعد الإدراك قبل التنقية والجذاذ، فإن هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط إذا هلك النصاب.

وعند الشافعي[4]: لا تسقط، وقد ذكرنا المسألة وإن هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقي عشر الباقي

---

(١) سورة الأعراف، الآية: (١٤٧).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٦٧).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٦٧).
(٤) انظر «الأم» (٢/ ٥١).

فيه قليلاً كان أو كثيراً عند أبي حنيفة، لأن النصاب ليس بشرط عنده.

وعندهما: يكمل نصاب الباقي بالهالك، ويحتسب به في تمام الخمسة الأوسق. وروي عن أبي يوسف أنه لا يعتبر الهالك في تمام الأوسق بل يعتبر التمام في الباقي فإن كان في نفسه نصاباً يكون فيه العشر وإلا فلا.

وإن استهلك فإن استهلكه المالك ضمن عشره ويكون ديناً في ذمته، وإن استهلك بعضه فقدر عشر المستهلك يكون ديناً في ذمته وعشر الباقي في الخارج وإن استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره، لأنه هلك إلى خلف وهو الضمان فكان قائماً معنى، وإن استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا.

وإن أكل صاحب المال من الثمر أو أطعم غيره يضمن عشره ويكون ديناً في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه، وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله، وروي عن أبي يوسف: أن ما أكل أو أطعم بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكميل النصاب وهو الأوسق، فإذا بلغ الكل نصاباً أدى عشر ما بقي.

احتج أبو يوسف بما روي عن سهل بن أبي خيثمة عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذَا خَرَصْتُم فجذوا، ودَعوا الثُّلث فَإنْ لَمْ تَدعوا الثُّلث فالرُّبع**»[1].

وروي أن النبي ﷺ كان بعث أبا خيثمة خارصاً جاء رجل فقال يا رسول الله إن أبا خيثمة زاد عليّ، فقال له رسول الله ﷺ: «**إنَّ ابنَ عَمِكَ يَزْعَمُ أنكَ قَد ردتَ عليه**»، فقال: يا رسول الله لقد تركت له قدر عرية أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الريح، فقال ﷺ: «**لَقَدْ زَادَكَ ابنَ عَمِكَ وأنصفَكَ**»[2].

وعنه ﷺ أنه قال: «**خَفِفُوا في الخَرْصِ فَإنّ فِي المالِ العرية والوَاطئةِ**»[3] والمراد من العرية الصدقة، أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عرية ووصية، فلو ضمن عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف، ولأنه لو ضمن ذلك لامتنع من الأكل خوفاً من العشر وفيه حرج إلا أنه يعتد بذلك في تكميل النصاب، لأن نفي وجوب الضمان عنه تخفيفاً عليه نظراً له وفي عدم الاعتداد به في تمام الأوسق ضرر به وبالفقراء. وهذا لا يجوز.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» في الزكاة، باب في الخرص برقم (١٦٠٥) والترمذي في «جامعه» في الزكاة، باب ما جاء في الخرص برقم (٦٤٣) وقال: «والعمل على حديث: سهل بن أبي حثمة عند أكثر أهل العلم في الخرص.

وأخرجه النسائي في «المجتبى» (٥/ ٤٢).

وصححه ابن حبان برقم (٣٢٨٠) والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٠٢) ووافقه الذهبي في «تلخيصه» وفي سنده: «عبد الرحمن بن مسعود بن نيار:

قال عنه الذهبي في «الكاشف» (٢/ ١٦٣): وثق.

وقال الحافظ ابن حجر في «التقريب» (١/ ٤٩٧): مقبول. وانظر «تلخيص الحبير» (٢/ ١٨٢).

(٢) انظر الحديث السابق.

(٣) أخرجه ابن عبد البر من طريق ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً كما في «تلخيص الحبير» (٢/ ١٨٢). والواطئة: السابلة.

ولأبي حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكول والباقي.

فإن قيل: أليس الله تعالى قال: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يومَ حصادِهِ﴾[١] أمر بإيتاء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى: ﴿كُلوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ﴾[١] وهذا يدل على أن قدر المأكول أفضل إذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله: ﴿كُلوا مِنْ ثمرِهِ إِذَا أثمر﴾[١] فائدة لأن كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الأكل.

فالجواب: أن الآية لازمة له لأن الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع أخذ منه شيء لزمه إخراج عشرة من غير فصل بين ما إذا كان المقطوع مأكولاً أو باقياً، على أنا نقول بموجب الآية أنه يجب إيتاء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده، أداء العشر عن الباقي فحسب أم عن الباقي، والمأكول والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكاً بالمسكوت، وأنه لا يصح.

وأما قوله: لا بد وأن يكون لقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمرِهِ إِذَا أَثْمَرَ﴾[١] فائدة فنقول: يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم / وهو إباحة الانتفاع رداً لاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الأشياء بجعلها للأصنام، فرد [ب/١٩٢/ج] ذلك عليهم بقوله عز وجل: ﴿كُلوا مِنْ ثَمرِهِ إِذَا أَثْمَرَ﴾[١] أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف إلى الأصنام ولذلك قال: ﴿وَلا تُسرِفُوا إِنّه لا يحبُّ المُسْرِفِين﴾[١].

وأما الأحاديث فقد قيل: أنها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر، فصارت منسوخة به، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما بيان ركن هذا النوع، وشرائط الركن.

أما ركنه فهو: التمليك لقوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقّه يومَ حَصَادِهِ﴾[١] والإيتاء هو التمليك لقوله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ فلا تتأدى بطعام الإباحة وبما ليس بتمليك رأساً من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الأول، وبما ليس بتمليك من كل وجه وقد مر بيان ذلك كله، وأما شرائط الركن فإننا ذكرناها في النوع الأول مما يرجع بعضها إلى المؤدي، وبعضها إلى المُؤدى، وبعضها إلى المُؤدى إليه؛ فلا معنى للإعادة، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب، فمنها: هلاك الخارج من غير صنعه، لأن الواجب في الخارج، فإذا هلك يهلك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول، وهذا عندنا.

وعند الشافعي: لا يسقط، وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرت المسألة، وإن هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدي عشر الباقي قَلّ الباقي أو كثر في قول أبي حنيفة.

وعندهما: يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب إن بلغ نصاباً يؤدي وإلا فلا.

وفي رواية عن أبي يوسف: يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك إليه على ما مر.

---

(١) سورة الأعراف، الآية: (١٤١).

وإن استهلك فإن استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره، وإن استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان، وإن استهلكه المالك أو استهلك البعض بأن أكله ضمن عشر الهالك وصار ديناً في ذمته في قول أبي حنيفة، خلافاً لأبي يوسف، وقد ذكرنا المسألة.

ومنها: الردة عندنا لأن في العشر معنى العبادة: والكافر ليس من أهل العبادة.

وعند الشافعي: لا يسقط كالزكاة.

ومنها: موت المالك من غير وصية إذا كان استهلك الخارج عندنا خلافاً للشافعي كما في الزكاة، وإن كان الخارج قائماً بعينه يؤدي العشر منه في ظاهر الرواية.

وفي رواية عن أبي يوسف: يسقط بخلاف الزكاة، وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم.

فصل: هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض، وأما حكم المستخرج من الأرض فالكلام فيه في موضعين:

أحدهما: في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الأرض وما لا خمس فيه.

والثاني: في بيان من يجوز صرف الخمس إليه ومن له ولاية أخذ الخمس.

أما الأول: فالمستخرج من الأرض نوعان:

أحدهما: يسمى كنزاً وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض.

والثاني: يسمى معدناً وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض، والرِّكاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقته للمعدن واستعماله للكنز مجازاً، أما الكنز: فلا يخلو إما أن وجد في دار الإسلام، أو دار الحرب.

وكل ذلك لا يخلو: إما أن يكون في أرض مملوكة، أو في أرض غير مملوكة، ولا يخلو إما أن يكون به علامة الإسلام كالمصحف والدراهم المكتوب عليها لا إله إلا الله محمد رسول الله ﷺ، أو غير ذلك من علامات الإسلام، أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصنم أو الصليب ونحو ذلك أو لا علامة به أصلاً، فإن وجد في دار الإسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها، فإن كان به علامة الإسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة. يعرف ذلك في كتاب اللقطة، لأنه إذا كان به علامة الإسلام كان مال المسلمين، ومال المسلمين لا يغنم، إلا أنه مال لا يعرف مالكه فيكون بمنزلة اللقطة.

وإن كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بلا خلاف كالمعدن على ما بين، وإن لم يكن به علامة الإسلام، ولا علامة الجاهلية فقد قيل: إن في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضاً، ولا يكون له حكم الغنيمة، لأن عهد الإسلام قد طال، فالظاهر أنه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين. [لم يعرف مالكه فيعطى له حكم اللقطة.

وقيل: حكمه حكم الغنيمة، لأن الكنوز غالباً بوضع الكفرة.

وإن كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روي أنه: «سُئِلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الكَنْزِ فقال: فيهِ وفي الرِّكَازِ الخُمُس»[١] ولأنه في معنى الغنيمة، لأنه استولى عليه على طريق القهر، وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس، وأربعة أخماسه للواجد، لأنه أخذه بقوة نفسه، وسواء كان الواجد حراً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً، كبيراً أو صغيراً، لأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين واجد وواجد، ولأن هذا المال بمنزلة الغنيمة. ألا ترى أنه وجب فيه الخمس، والعبد والصبي والذمي من أهل الغنيمة، إلا إذا كان ذلك بإذن الإمام وقاطعه على شيء فله أن يفي بشرطه لقول النبي ﷺ: «المسلمونَ عِنْدَ شروطهم»[٢] ولأنه إذا قاطعه على شيء فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق، وإن وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف لما روينا من الحديث، ولأنه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس.

واختلف في الأربعة الأخماس.

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: هي لصاحب الخطة إن كان حياً وإن كان ميتاً فلورثته إن عرفوا، وإن كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لأقصى مالك للأرض أو لورثته.

وقال أبو يوسف: أربعة أخماسه للواجد.

وجه قوله: إن هذا غنيمة ما وصلت إليها يد الغانمين، وإنما وصلت إليه يد الواجد لا غير فيكون غنيمة يوجب الخمس، واختصاصه بإثبات اليد عليه يوجب اختصاصه به، وهو تفسير الملك كما لو وجده في أرض غير مملوكة.

ولهما: أن صاحب الخطة ملك الأرض بما فيها لأنه إنما ملكها بتمليك الإمام. والإمام إنما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغانمين من الاستيلاء، والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فملك ما فيها، وبالبيع لا يزول ما فيها لأن البيع يوجب زوال ما ورد عليه البيع، والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها، وإذا لم يكن ما فيها تبعاً لها فبقي على ملك صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له.

وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتعلت لؤلؤة أو اصطاد طائراً كان قد ابتلع جوهرة إنه يملك

---

(١) أخرجه الإمام الشافعي (١/٢٤٨).
وأبو عبيد والحاكم ورواته ثقات كما في «الدراية» وبعضه موجود عند البخاري في «صحيحه» في الزكاة، باب في الركاز الخمس برقم (١٤٩٩).
ومسلم في «صحيحه» في الحدود، باب جرح العجماء برقم (١٧١٠). وبقية أصحاب السنن من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً وفيه: «... وفي الركاز الخمس».

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/٣٦٦) وأبو داود في «سننه» في الأقضية برقم (٣٥٩٤) وأخرجه الترمذي في «جامعه» في الأحكام برقم (١٣٥٢) وقال: حسن صحيح.
وابن ماجه في «سننه» (٢/٧٨٨) في الأحكام، باب الصلح برقم (٢٣٥٣).
وصححه ابن حبان برقم (٥٠٩١) والحاكم في «المستدرك» (٢/٣٩) باب المسلمون على شروطهم من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه مرفوعاً.

الكل. ولو باع السمكة أو الطائر لا تزول اللؤلؤة والجوهرة عن ملكه لورود العقد على السمكة والطير دون اللؤلؤة والجوهرة. كذا هذا.

فإن قيل: كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتمليك الإمام إياه الأرض والإمام لو فعل ذلك لكان جوراً في القسمة، والإمام لا يملك الجور في القسمة فثبت أن الإمام ما ملكه إلا الأرض، فبقي الكنز غير مملوك لصاحب الخطة. فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن الإمام ما ملكه إلا رقبة الأرض على ما ذكرتم، لكنه لما ملك الأرض بتمليك الإمام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض، وقد خرج الجواب عن وجوب الخمس لأنه ما ملك ما في الأرض بتمليك الإمام حتى يسقط الخمس، وإنما ملكه بتفرده بالإستيلاء عليه فيجب عليه الخمس، كما لو وجده في أرض غير مملوكة.

والثاني: إن مراعاة المساواة في هذه الجهة في القسمة مما يتعذر فيسقط اعتبارها دفعاً للحرج.

هذا إذا وجد الكنز في [دار الإسلام][1]، فأما إذا وجده في دار الحرب، فإن وجده في أرض ليست بمملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه، لأنه مال أخذه لا على طريق القهر والغلبة لانعدام غلبة أهل الإسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة فلا خمس فيه، ويكون الكل له لأنه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالحطب والحشيش، وسواء دخل بأمان أو بغير أمان لأن حكم الأمان يظهر في المملوك لا في المباح.

[أ/١٩٣/ج] وإن وجده في أرض مملوكة لبعضهم، فإن كان / دخل بأمان رده إلى صاحب الأرض، لأنه إذا دخل بأمان لا يحل له أن يأخذ شيئاً من أموالهم بغير رضاهم لما في ذلك من الغدر والخيانة في الأمانة، فإن لم يرده إلى صاحب الأرض يصير ملكاً له، لكن لا يطيب له لتمكن خبث الخيانة فيه فسبيله التصدق به؛ فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع المشتري شراء فاسداً، والفرق بينهما يذكر في كتاب البيوع إن شاء الله تعالى.

وإن كان دخل بغير أمان حل له ولا خمس فيه.

أما الحِلُّ فلأن له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم.

وأما عدم وجوب الخمس فلأنه غير مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة فلا يجب فيه الخمس، حتى لو دخل جماعة ممتنعون في دار الحرب فظفروا بشيء من كنوزهم يجب فيه الخمس، ولكونه غنيمة لحصول الأخذ على طريق القهر والغلبة.

وإن وجده في أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف، بخلاف المعدن عند أبي حنيفة، لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض، ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لمالك الرقبة بالإجماع، فلو وجد فيه المؤنة وهو الخمس لم يصر الجزء مخالفاً للكل بخلاف المعدن على ما نذكر.

(١) سقط من مخطوطة [م].

وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد هي: للمختط له. وعند أبي يوسف: للواجد لأنه مباح سبقت يده إليه.

ولهما: أن هذا مال مباح سبقت إليه يد الخصوص وهي يد المختط يصير ملكاً له كالمعدن إلا أن المعدن انتقل بالبيع إلى المشتري لأنه من أجزاء الأرض والكنز لم ينتقل إليه لأنه ليس من أجزاء المبيع والتمليك، فإن استولى عليه بالاستيلاء فيبقى على ملكه، كمن اصطاد سمكة في بطنها درة مَلَكَ السمكةَ والدُّرة لثبوت اليد عليهما، فلو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الدرة في البيع، كذا ههنا، والمختط له من خصه الإمام بتمليك البقعة منه، فإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك له يعرف في الإسلام، كذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد السرخسي رحمه الله.

هذا إذا وجد الكنز في دار الإسلام. وأما المعدن فالخارج منه في الأصل نوعان: مستجسد ومائع، والمستجسد منه نوعان أيضاً: نوع يذوب بالإذابة وينطبع بالحلية كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك، ونوع لا يذوب بالإذابة كالياقوت، والبللور، والعقيق، والزمرد، والفيروزج، والكحل، والمغرة، والزرنيخ، والجص، والنورة ونحوها.

والمائع نوع آخر كالنفط والقار ونحو ذلك. وكل ذلك لا يخلو: إما إن وجده في دار الإسلام، أو في دار الحرب، في أرض مملوكة، أو غير مملوكة.

فإن وجد في دار الإسلام في أرض غير مملوكة فالموجود مما يذوب بالإذابة وينطبع بالحلية يجب فيه الخمس، سواء كان ذلك من الذهب والفضة أو غيرهما مما يذوب بالإذابة، وسواء كان قليلاً أو كثيراً فأربعة أخماسه للواجد كائناً من كان إلا الحربي المستأمن فإنه يسترد منه الكل إلا إذا قاطعه الإمام فإن له أن يفي بشرطه.

وهذا قول أصحابنا رحمهم الله.

وقال الشافعي[1]: في معادن الذهب والفضة ربع العشر كما في الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين، وشرط بعض أصحابه الحول أيضاً.

وأما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه.

وأما عندنا: فالواجب خمس الغنيمة في الكل لا يشترط في شيء منه شرائط الزكاة، ويجوز دفعه إلى الوالدين والمولودين الفقراء كما في الغنائم، ويجوز للواجد أن يصرف إلى نفسه إذا كان محتاجاً ولا تغنيه الأربعة الأخماس.

احتج الشافعي بما روي: «أن رسولَ اللهِ ﷺ أَقْطَعَ بلالَ بنَ الحارثِ المعادنَ القَبَلية[2] وكانَ يأخذُ مِنْهَا

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٤٢).
(٢) والقبلية: بفتح القاف والباء ـ نسبة إلى قبل من ناحية الفُرْع ـ موضع بين نخلة والمدينة.

ربعَ العُشر»[١] ولأنها من نماء الأرض وريعها فكان ينبغي أن يجب فيها الشعر إلا أنه اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها.

ولنا: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «وفي الرّكاز الخُمس»[٢] وهو اسم للمعدن حقيقة، وإنما يطلق على الكنز مجازاً لدلائل.

أحدها: أنه مأخوذ من الركز، وهو الإثبات، وما في المعدن هو المثبت في الأرض لا الكنز لأنه وضع مجاوراً للأرض.

والثاني: أن رسول الله ﷺ سئل عما يوجد من الكنز العادي فقال: «فيه وفي الركازِ الخمسُ»[٣] عطف الركاز على الكنز والشيء لا يعطف على نفسه هو الأصل فدل أن المراد منه المعدن.

والثالث: ما روي أن النبي ﷺ لما قال: «المَعدِنُ جِبَار، والقليبُ جِبَار، وفي الركازِ الخُمسُ».

قيل: وما الركاز يا رسول الله؟ فقال: «هو المال الذي خَلَقَهُ اللَّهُ تَعَالى فِي الأرضِ يومَ خَلَقَ السَّمواتِ والأرضِ»[٤] فدل على أنه اسم للمعدن حقيقة / . فقد أوجب النبي ﷺ الخمس في المعدن من غير فصل بين [ب/١٩٣/ج] الذهب والفضة وغيرهما، فدل أن الواجب هو الخمس في الكل، ولأن المعادن كانت في أيدي الكفرة وقد زالت أيديهم ولم تثبت يد المسلمين على هذه المواضع لأنهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمفاوز فبقي ما تحتها على حكم ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق القهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس، ويكون أربعة أخماسه له كما في الكنز.

ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث، لأنه يحتمل أنه إنما لم يأخذ منه ما زاد على ربع العشر لما علم من حاجته، وذلك جائز عندنا على ما نذكره فيحمل عليه عملاً بالدليلين.

وأما ما لا يذوب بالإذابة فلا خمس فيه، ويكون كله للواجد لأن الزرنيخ والجص والنورة ونحوها من أجزاء الأرض فكان كالتراب، والياقوت والفصوص من جنس الأحجار إلا أنها أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر.

وأما المائع: كالقير والنفط فلا شيء فيه ويكون للواجد لأنه ماء وإنه مما لا يقصد بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس.

وأما الزئبق: ففيه الخمس في قول أبي حنيفة الآخر، وكان يقول: أولاً لا خمس فيه.

وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال: فيه الخمس، فإن أبا يوسف قال: سألت أبا حنيفة عن

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/ ٤٢ ـ ٤٣).
وقال عقبة: ليس هذا مما يثبته أهل الحديث رواية ولو أثبتوه لم يكن فيه رواية عن النبي ﷺ إلا إقطاعه وأما الزكاة في المعادن ودون الخمس فليست مروية عن النبي ﷺ. . . الخ.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه مطولاً بهذا التفسير البيهقي في «السنن الكبرى» وصدره عند الجماعة وقد مضى تخريجه قريباً.

الزئبق فقال: لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال: فيه الخمس، وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد، ثم بلغني بعد ذلك أنه ليس كذلك وهو بمنزلة القير والنفط.

وجه قول أبي حنيفة الأول: أنه شيء لا ينطبع بنفسه فأشبه الماء.

وجه قول الآخر: وهو قول محمد أنه يطبع مع غيره وإن كان لا ينطبع بنفسه فأشبه الفضة لأنها لا تنطبع بنفسها، لكن لما كانت تنطبع مع شيء آخر يخالطها من نحاس أو «آنك»[1] وجب فيها الخمس. كذا هذا. هذا إذا وجد المعدن في دار الإسلام في أرض غير مملوكة، فأما إذا وجده في أرض مملوكة أو دار أو منزل أو حانوت فلا خلاف في أن الأربعة الأخماس لصاحب الملك.

وجده هو أو غيره لأن المعدن من توابع الأرض، لأنه من أجزائها خلق فيها ومنها.

ألا ترى أنه يدخل في البيع من غير تسمية؛ فإذا ملكها المختط له بتمليك الإمام ملكها بجميع أجزائها فتنتقل عنه إلى غيره بالبيع بتوابعها أيضاً بخلاف الكنز على ما مر.

واختلف في وجوب الخمس:

قال أبو حنيفة: لا خمس فيه في الدار، وفي الأرض عنه: روايتان، ذكر في كتاب الزكاة: أنه لا خمس فيه، وذكر في الصرف: أنه يجب فيه الخمس، وكذا ذكر في «**الجامع الصغير**».

وقال أبو يوسف ومحمد: يجب فيه الخمس في الأرض والدار جميعاً إذا كان الموجود مما يذوب بالإذابة. واحتجا بقول النبي ﷺ: «**وفي الرِّكازِ الخُمُس**»[2] من غير فصل، والركاز اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولأن الإمام ملك الأرض من ملكه متعلقاً بهذا الخمس لأنه حق الفقراء فلا يملك إبطال حقهم.

وجه قول أبي حنيفة: أن المعدن جزء من أجزاء الأرض فيملك بملك الأرض والإمام ملكه مطلقاً عن الحق فيملكه المختط له كذلك، وللإمام هذه الولاية. ألا ترى أنه لو جعل الكل للغانمين الأربعة الأخماس مع الخمس إذا علم أن حاجتهم لا تندفع بالأربعة الأخماس جاز، وإذا ملكه المختط له مطلقاً عن حق متعلق به فينتقل إلى غيره كذلك.

وجه الفرق بين الدار والأرض على الرواية الأخرى: إن تمليك الإمام الدار جعل مطلقاً عن الحقوق. ألا ترى أنه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف الأرض فإن تمليكها وجد متعلقاً بها العشر أو الخراج، فجاز أن يجب الخمس، والحديث محمول على ما إذا وجده في أرض غير مملوكة توفيقاً بين الدليلين.

هذا إذا وجده في دار الإسلام، فأما إذا وجده في دار الحرب فإن وجده في أرض غير مملوكة فهو له ولا خمس فيه لما مر.

وإن وجده في ملك بعضهم: فإن دخل بأمان رد على صاحب الملك لما بينا، وإن دخل بغير أمان فهو له ولا خمس فيه كما في الكنز على ما بينا.

---

(١) الآنك: هو الرصاص المذاب. انظر «المغرب» (١/ ٣٣١).
(٢) تقدم تخريجه.

هذا الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الأرض، فأما المستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول أبـي حنيفة ومحمد وهو للواجد.

وعند أبـي يوسف: فيه الخمس.

واحتج بما روي أن عامل عمر رضي الله عنه كتب إليه في لؤلؤ وجدت، ما فيها؟

قال: «**فيها الخمس**».

وروى عنه أيضاً: «**أنه أخذَ الخمس مِنَ العَنْبَرِ**» ولأن العشر يجب في المستخرج من المعدن، فكذا في [أ/١٩٤/ج] المستخرج من البحر لأن المعنى يجمعهما وهو كون ذلك مالاً منتزعاً من أيدي الكفار بالقهر، إذ / الدنيا كلها بَرُّها وبحرها كانت تحت أيديهم انتزعناها من بين أيديهم فكان ذلك غنيمة فيجب فيه الخمس كسائر الغنائم.

ولهما: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه سئل عن العنبر فقال: «**هُوَ شيء دَسَرَهُ البَحْرُ لا خَمُسَ فِيهِ**»[١] ولأن يد الكفرة لم تثبت على باطن البحار التي يستخرج منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذاً من أيدي الكفرة على سبيل القهر، فلا يكون غنيمة فلا يكون فيه الخمس[٢].

وعلى هذا قال أصحابنا: أنه إن استخرج من البحر ذهباً أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا.

وقيل: في العنبر أنه مائع نبع فأشبه القير.

وقيل: أنه روث دابة فأشبه سائر الأرواث، وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وعنبر وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالاً مغنوماً فأوجب فيه الخمس.

وأما الثاني: هو بيان من يجوز صرف الخمس إليه، ومن له ولاية الأخذ، وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير، ويجوز صرفه إلى الوالدين والمولودين إذا كانوا فقراء بخلاف الزكاة والعشر، ويجوز أن يصرفه إلى نفسه إذا كان محتاجاً لا تغنيه الأربعة الأخماس بأن كان دون المائتين، فأما إذا بلغ مائتين لا يجوز له تناول الخمس، وما روي عن علي رضي الله عنه: «**أنه تركَ الخُمس للواجدِ**» محمول على ما إذا كان محتاجاً، ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها إلى السلطان جاز، ولا يؤخذ منه ثانياً بخلاف زكاة السوائم والعشر والله أعلم.

فصل: وأما بيان ما يوضع في بيت المال من الأموال وبيان مصارفها، فأما ما يوضع في بيت المال من الأموال فأربعة أنواع:

---

(١) أخرجه ابن أبـي شيبة وأبو عبيد في «الأموال» بسند صحيح وعلقه البخاري مجزوماً به.
وقال أبو عبيدة: أيضاً حدثنا مروان بن معاوية عن إبراهيم المديني عن أبـي الزبير عن جابر نحوه. وزاد: هو للذي وجده، وليس العنبر بغنيمة».

(٢) أما لو وجدت دفين الجاهلية ـ أي كنزاً ـ خمس لكونه غنيمة.
فقد قال في «**الدر المختار**»: «ولا شيء في ياقوت وزمرد وفيروزج ونحوها وجدت في جبل أي في معادمتها ولو وجدت دفين الجاهلية أي كنزاً خمس لكونه غنيمة» كذا في «**الطحطاوي على الدر**» (١/ ٦٦٦).

أحدها: زكاة السوائم والعشور وما أخذه العشار من تجار المسلمين إذا مروا عليهم.

والثاني: خمس الغنائم والمعادن والركاز.

والثالث: خراج الأراضي وجزية الرؤوس وما صولح عليه بنو نجران من الحلل، وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة، وما أخذه العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب.

والرابع: ما أخذ من تركة الميت الذي مات ولم يترك وارثاً أصلاً أو ترك زوجاً أو زوجة.

وأما مصارف هذه الأنواع: فأما مصرف النوع الأول فقد ذكرناه، وأما النوع الثاني: وهو خمس الغنائم المعادن والركاز فنذكر مصرفه في كتاب السير، وأما مصرف النوع الثالث من الخراج وأخواته فعمارة الدين وإصلاح مصالح المسلمين، وهو رزق الولاة والقضاة وأهل الفتوى من العلماء والمقاتلة ورصد الطرق، وعمارة المساجد، والرباطات، والقناطر، والجسور، وسد الثغور، وإصلاح الأنهار التي لا ملك لأحد فيها.

وأما النوع الرابع: فيصرف إلى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم وإلى أكفان الموتى الذين لا مال لهم، وإلى نفقة اللقيط وعقل جنايته، وإلى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته، ونحو ذلك، وعلى الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقيها والله أعلم.

فصل: وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس فهي صدقة الفطر، والكلام فيها يقع في مواضع، في بيان وجوبها، وفي بيان كيفية الوجوب، وفي بيان من تجب عليه، وفي بيان من تجب عنه. وفي بيان جنس الواجب وقدره وصفته، وفي بيان وقت الوجوب، وفي بيان وقت الأداء، وفي بيان ركنها، وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الأداء، وفي بيان مكان الأداء، وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب.

أما الأول: فالدليل على وجوبها ما روى عن ثعلبة بن صعير العذري أنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ وقال في خطبته: «**أدوا عَنْ كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ صغيرٍ وكبيرٍ نصفَ صاعٍ مِنْ بَرٍ أو صاعاً مِنْ شَعيرٍ**»[1] أمر بالأداء ومطلق الأمر للوجوب، وإنما سمينا هذا النوع واجباً لا فرضاً لأن الفرض اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به، ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم وهو خبر الواحد.

وما روي في الباب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه قال: «**فرضَ رسولُ اللَّهِ ﷺ صدقةَ الفِطْرِ على الذَّكَرِ والأُنثى والحُرِّ والعبد صاعاً مِنْ تمرٍ أو صاعاً من شعيرٍ**»[2] فالمراد من قوله «فَرَضَ» أي قدر أداء الفطر، والفرض في اللغة التقدير، قال الله تعالى: ﴿**فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ أي قدرتم، ويقال فرض القاضي النفقة

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» في الزكاة، في باب صدقة الفطر برقم (١٦١٩) عن ابن أبي صحير عن أبيه بلفظ: «صاع من بر أو قمح على كل اثنين صغير أو كبير حرٍ أو عبد ذكر أو انثى.. الحديث».
قال ابن عبد البر في «التمهيد»: هذا حديث مضطرب لا يثبت وليس دون الزهري في هذا الحديث من تقوم به حجة، واختلف عليه فيه أيضاً.
انظر «إعلاء السنن» (٩/ ٨٧).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الزكاة، باب فرض صدقة الفطر برقم (١٥٠٣). ومسلم في «صحيحه» في الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين برقم (٩٨٤).

بمعنى قدرها فكان في الحديث تقدير الواجب بالمذكور لا الإيجاب قطعاً، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه، قال بعضهم: إنما يجب وجوباً مضيقاً في يوم الفطر عيناً.

وقال بعضهم: يجب وجوباً موسعاً في العمر كالزكاة، والنذور، والكفارات ونحوها، وهذا هو [ب/١٩٤/ج] الصحيح لأن الأمر بأدائها / مطلق عن الوقت فلا يتضيق الوجوب إلا في آخر العمر كالأمر بالزكاة وسائر الأوامر المطلقة عن الوقت.

فصل: وأما بيان من تجب عليه فيتضمن بيان شرائط الوجوب؛ وأنها أنواع منها الإسلام، فلا تجب على الكافر لأنّه لا سبيل إلى الإيجاب في حالة الكفر، لأن فيها معنى العبادة حتى لا تتأدى بدون النية، والكافر ليس من أهل العبادة، ولا تجب بدون الإسلام بالإجماع وإيجاب فعل لا يقدر المكلف على أدائه في الحال، وفي الثاني تكليف ما ليس في الوسع، لهذا قلنا إن الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع هي عبادات.

ومنها: الحرية عندنا فلا تجب على العبد.

وقال الشافعي[١]: الحرية ليست من شرائط الوجوب وتجب الفطرة على العبد ويتحملها المولى عنه، واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أدوا عَنْ كُلِّ حرٍ وعبدٍ**»[٢] والأداء عنه ينبىء عن التحمل عنه وأنه يقتضي الوجوب عليه.

ولنا: أن الوجوب هو وجوب الأداء ولا سبيل إلى إيجاب الأداء على العبد لأن العبد لا يكلف بأدائها في الحال ولا بعد العتق، وإيجاب فعل لا سبيل إلى أدائه رأساً ممتنع بخلاف الصبي الغني إذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبي حنيفة، وأبي يوسف أنه يلزمه الأداء لأنه يقدر على أدائه بعد البلوغ، وأما الحديث فلم قلتم أن الأداء عنه يقتضي الوجوب عليه وسنذكر معناه.

ومنها: الغِنا فلا يجب الأداء إلا على الغني، وهذا عندنا.

وقال الشافعي[٣]: لا يشترط لوجوبها الغِنَا وتجب على الفقير الذي له زيادة على قوت يومه وقوت عياله. وجه قوله: أن وجوبها ثبت مطهرة للصائم ومعنى المطهرة لا يختلف بالغنا والفقر.

ولنا: قول النبي ﷺ «**لا صدقة إلا عن ظهر غنى**»[٤] وقد بينا حد الغِنَا الذي يجب به صدقة الفطر في زكاة المال، ثم الغنا شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا يسقط الواجب لأن هذا الحق يجب في الذمة لا في المال، فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكاة.

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٢٧) وفيه الوجوب على الأحرار: «وتجب الصدقة على كل مالك تام الملك من الأحرار» فيرى أنه اشترط الحريّة.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر «الأم» (٢/ ٥٠).

(٤) أخرجه أحمد في «المسند».
والبخاري تعليقاً في الوصايا.

وأما العقل والبلوغ: فليسا من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى تجب صدقة الفطر على الصبي والمجنون إذا كان لهما مال ويخرجها الولي من مالهما.

وقال محمد وزفر: لا فطرة عليهما حتى لو أدى الأب أو الوصي من مالهما لا يضمنان عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد وزفر: يضمنان.

وجه قولهما: أنها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة، ولأبي حنيفة وأبي يوسف أنها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فأشبهت العشر، وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى أن من أفطر لكبر أو مرض أو سفر يلزمه صدقة الفطر، لأن الأمر بأدائها مطلق عن هذا الشرط، ولأنها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير.

فصل: وأما بيان من تجب عليه فيشتمل على بيان سبب وجوب الفطرة على الإنسان عن غيره وبيان شرط الوجوب.

أما شرطه: فهو أن يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه.

وأما السبب: فرأس يلزمه مؤنته ويلي عليه ولاية كاملة لأن الرأس الذي يمونه ويلي عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذَّب والنصرة، فكما يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه، فيجب عليه أن يخرج صدقة الفطر عن مماليكه الذين هم لغير التجارة لوجود السبب، وهو لزوم المؤنة وكمال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال ﷺ: **«أَدُّوا عَنْ كُلِّ حرّ وعَبْدٍ»**[(١)] وسواء كانوا مسلمين أو كفاراً عندنا.

وقال الشافعي: لا تؤدى إلا عن مسلم[(٢)].

وجه قوله: أن الوجوب على العبد وإنما المولى يتحمل عنه لأن النبي ﷺ أمرنا بالأداء عن العبد، والأداء عنه ينبىء عن التحمل فثبت أن الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه، والكافر ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يتحمل عنه المولى، لأن التحمل بعد الوجوب، فأما المسلم فمن أهل الوجوب فتجب عليه الزكاة إلا أنه ليس من أهل الأداء لعدم الملك فيتحمل عنه المولى.

ولنا: أنه وجد سبب وجوب الأداء عنه، وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الأداء عنه.

وقوله: الوجوب على العبد وإنما المولى يتحمل عنه أداء الواجب فاسد، لأن الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لأن الوجوب هو وجوب الأداء، والأداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا يتصور التحمل، وقوله: المأمور به هو الأداء عنه بالنص، مسلم لكن لم قلتم أن الأداء عنه يقتضي أن يكون بطريق التحمل بل هو أمر بالأداء بسببه / ، وهو رأسه الذي يمونه ويلي [١٩٥/أ/ج]

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر «الأم» (٢/ ٦٢).

وجوب الأداء عمن يؤدي عنه لا الأداء بطريق التحمل فتعتبر عليه ولاية كاملة، فكان في الحديث بيان سببية وجوب الأداء عمن يؤدي عنه لا الأداء بطريق التحمل فتعتبر أهلية وجوب الأداء في حق المولى وقد وجدت.

روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «**أدوا صدقةَ الفطرِ عَنْ كُلِّ حرٍ وعَبْدٍ صغيرٍ أو كبيرٍ يهوديٍ أو نصرانيٍ أو مَجوسي نصفَ صاعٍ من برٍ أو صاعاً مِن تمرٍ أو شَعيرٍ**»[1] وهذا نص في الباب ويخرج عن مدبريه وأمهات أولاده لعموم قوله ﷺ: «**أدّوا عَنْ كلِّ حرٍّ وعَبْدٍ**»[2] وهؤلاء عبيد لقيام الرق والملك فيهم.

الا ترى أن له أن يستخدمهم ويستمتع بالمدبرة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك، ولا يجب عليه أن يخرج عن مكاتبه ولا عن رقيق مكاتبه لأنه لا يلزمه نفقتهم وفي ولايته عليهم قصور، ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء.

وقال مالك: يجب عليه لأن المكاتب مالك لأنه يملك اكتسابه، فكان في اكتسابه كالحر فتجب عليه كما تجب على الحر.

ولنا: أنه لا ملك له حقيقة لأنه «**عبدٌ مَا بَقي عليهِ دِرْهَمٌ**»[3] على لسان رسول الله ﷺ، والعبد مملوك فلا يكون مالكاً ضرورة.

وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبـي حنيفة، وعندهما هو حر عليه دين.

وإن كان غنياً بأن كان له مال فاضلاً عن دينه مائتي درهم فصاعداً فإنه يخرج صدقة الفطر عن نفسه وعن رقيقه وإلا فلا، ويخرج عن عبده المؤاجر والوديعة، والعارية، وعبده المديون المستغرق بالدين وعبده الذي في رقبته جناية لعموم النص، ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا، ويخرج عن عبد الرهن لما ذكرنا، وهذا إذا كان للراهن وفاء فإن لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لأنه فقير بخلاف عبده المديون ديناً مستغرقاً، لأن الصدقة تجب على المولى ولا دين على المولى.

وأما عبد عبده المأذون فإن كان على المولى دين فلا يخرج في قول أبـي حنيفة لأن المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون.

وعندهما: يخرج لأنه يملكه، وإن لم يكن عليه دين فلا يخرج بلا خلاف بين أصحابنا، لأنه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا، ولا يخرج عن عبده الآبق ولا عن المغصوب المجحود ولا عن عبده المأسور، لأنه خارج عن يده وتصرفه فأشبه المكاتب.

قال أبو يوسف: ليس في رقيق الأخماس، ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زمزم وما أشبهها ورقيق الفيء صدقة الفطر لعدم الولاية لأحد عليهم إذ هم ليس لهم مالك معين، وكذلك السبي

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.

ورقيق الغنيمة والأسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا.

وأما العبد الموصي برقبته لإنسان، وبخدمته لآخر، فصدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله ﷺ: «**أدوا عَنْ كُلِّ حرٍ وعَبْدٍ**»(١) والعبد: اسم للذات المملوكة، وأنه لصاحب الرقبة، وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير والمستأجر، ولا يخرج عن عبيد التجارة عندنا.

وعند الشافعي: يخرج.

وجه قوله: إن وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة الفطر لأن سبب وجوب كل واحد منهما مختلف.

ولنا: أن الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون ثني في الصدقة. وقال النبي ﷺ: «**لا ثُني فِي الصَّدَقَةِ**»(٢) والعبد المشترك بينه وبين غيره ليس على أحدهما صدقة فطره عندنا.

وقال الشافعي: تجب الفطرة عليهما بناءً على أصله الذي ذكرنا أن الوجوب على العبد وإنما المولى يتحمل عنه بالملك فيتقدر بقدر الملك.

وأما عندنا: فالوجوب على المولى بسبب الوجوب، وهو رأس يلزمه مؤنته ويلي عليه ولاية كاملة، وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة، ألا ترى أنه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد السبب.

فإن كان عدد من العبيد بين رجلين فلا فطرة عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: إن كان بحال لو قسموا أصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناءً على أن الرقيق لا يقسم قسمة جمع عند أبي حنيفة، فلا يملك كل واحد منهما عبداً كاملاً.

وعند محمد: يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما عبداً تاماً من حيث المعنى كأنه انفرد به، فيجب على كل واحد منهما كالزكاة في السوائم المشتركة، وأبو يوسف وافق أبا حنيفة في هذا، وإن كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية إذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة، وكمال الولاية بعض أوصاف السبب.

ولو كان بين رجلين جارية فجاءت بولد فادعياه / معاً حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أم [ب/١٩٥/ج]
ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بلا خلاف بين أصحابنا لأنها جارية مشتركة بينهما.

وأما الولد فقال أبو يوسف: يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة.

وقال محمد: تجب عليهما صدقة واحدة.

وجه قوله: أن الذي وجب عليه واحد والشخص الواحد لا تجب عنه إلا فطرة واحدة كسائر الأشخاص. ولأبي يوسف: أن الولد ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل أنه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، فيجب على كل واحد منهما عنه صدقة تامة.

ولو اشترى عبداً بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعاً أو شرط أحدهما الخيار لغيره فمر يوم

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.

الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة إن تم البيع بمضي مدة الخيار أو بالإجازة، فعلى المشتري لأنه ملكه من وقت البيع، وإن فسخ فعلى البائع لأنه تبين أن المبيع لم يزل عن ملكه.

وعند زفر: أن كان الخيار للبائع أو لهما جميعاً أو شرط البائع الخيار لغيره، فصدقة الفطر على البائع تم البيع أو انفسخ، وإن كان الخيار للمشتري فعلى المشتري تم البيع أو انفسخ، ولو اشتراه بعقد ثان فمر يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري إن قبضه لأن الملك ثبت للمشتري بنفس الشراء، وقد تقرر بالقبض، وإن مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما، أما جانب البائع فظاهر لأن العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طلوع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري.

وأما جانب المشتري فلأن ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كأنه لم يكن من الأصل، ولو رده المشتري على البائع بخيار رؤية أو عيب إن رده قبل القبض فعلى البائع، لأن الرد قبل القبض فسخ من الأصل، وإن رده بعد القبض فعلى المشتري لأنه بمنزلة بيع جديد.

وإن اشتراه شراء فاسداً فمر يوم الفطر فإن كان مر وهو عند البائع فعلى البائع لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض، فمر عليه يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه، وإن كان في يد المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فإن رده فعلى البائع لأن الرد في العقد الفاسد فسخ من الأصل.

وإن تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه قيمته فعلى المشتري لأنه تقرر ملكه عليه، ويخرج عن أولاده الصغار إذا كانوا فقراء لقوله ﷺ: «أَدُّوا عَنْ كُلِّ صَغيرٍ وكَبيرٍ»[1] ولأن نفقتهم واجبة على الأب وولاية الأب عليهم تامة، وهل يخرج الجد عن ابن ابنه الفقير الصغير حال عدم الأب، أو حال كَونه فقيراً، ذكر محمد في «الأصل» أنه لا يخرج.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يخرج.

وجه رواية الحسن: أن الجد عند عدم الأب قائم مقام الأب فكانت ولايته حال عدم الأب كولاية الأب.

وجه رواية «الأصل»: أن ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة بل هي قاصرة ألا ترى أنها لا تثبت إلا بشرط عدم الأب فأشبهت ولاية الوصي، والوصي لا يجب عليه الإخراج فكذا الجد.

وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا، وإن كانوا في عياله بأن كانوا فقراء زمنى.

وقال الشافعي[2]: عليه فطرتهم، واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أَدّوا عَنْ كُلِّ حرٍ وَعبدٍ صغيرٍ أَوْ كَبيرٍ ممنْ تَمُونُونَ»[3] فإذا كانوا في عياله يمونهم فعليه فطرتهم.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر «الأم» (٢/ ٦٣).
(٣) تقدم تخريجه.

ولنا: أن أحد شطري السبب وهو الولاية منعدم، والحديث محمول على جواز الأداء عنهم لا على الوجوب، ولا يلزمه أن يخرج عن أبويه وإن كانا في عياله لعدم الولاية عليهما ولا يخرج عن الحمل لانعدام كمال الولاية ولأنه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته عندنا.

وقال الشافعي[(١)]: يلزمه لأنها تجب مؤنة الزوج وولايته فوجد سبب الوجوب.

ولنا: إن شرط تمام السبب كمال الولاية، وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب، وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطر، إما لأن وجوبها عرف بالتوقيف وإنه لم يرد فيما سوى الرقيق من الحيوانات، أو لأنها وجبت طهرة للصائم عن الرفث، ومعنى الطهرة لا يتقرر في سائر الحيوانات فلا تجب عنها والله أعلم.

فصل: وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته، أما جنسه وقدره فهو نصف صاع من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر، وهذا عندنا.

وقال الشافعي[(٢)]: من الحنطة صاع، واحتج بما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: «**كُنْتُ أؤدي على عهدِ رسولِ اللَّهِ ﷺ صاعاً مِنْ برٍ**»[(٣)].

ولنا: ما روينا من حديث ثعلبة بن صعير العذري أنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «**أَدوا عَنْ كُلِّ** /[أ/١٩٦/ج] **حرٍ وَعبدٍ نصفَ صاعٍ مِنْ برٍ أَوْ صاعاً مِنْ تَمْرٍ أو صاعاً من شعيرٍ**»[(٤)] وذكر إمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي: أن عشرة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم رووا عن رسول الله ﷺ: «**في صدقةِ الفطرِ نصفَ صاعٍ مِنْ برٍ**»[(٥)] واحتج بروايتهم.

وأما حديث أبي سعيد فليس فيه دليل الوجوب، بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز، وبه نقول فيكون الواجب نصف صاع، وما زاد يكون تطوعاً، على أن المروي من لفظ أبي سعيد رضي الله عنه أنه قال: «**كنتُ أخرجُ على عهدِ رسول اللَّهِ ﷺ صاعاً من طعام صاعاً من تمرٍ صاعاً من شعيرٍ**»[(٢)] وليس فيه ذكر البرُّ، فيجعل قوله: صاعاً من تمر صاعاً من شعير تفسيراً لقوله: «**صاعاً مِنْ طَعامٍ**» ودقيق الحنطة وسويقها كالحنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير عندنا.

---

(١) انظر «**الأم**» (٢/ ٦٣).
(٢) انظر (٢/ ٦٣) من «**الأم**».
(٣) أخرجه البخاري في «**صحيحه**» في الزكاة، باب صدقة الفطر صاعاً من طعام برقم (١٥٠٦).
ومسلم في «**صحيحه**» في الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين.. برقم (٩٨٥) عن أبي سعيد بلفظ: «كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعيرٍ، أو صاعاً من تمرٍ، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب».
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) لقد أخرج أبو داود في «**سننه**» في الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح برقم (١٦٢٢).
والنسائي في «**المجتبى من السنن**» (٥/ ٥٠) في كتاب الزكاة، باب مكيلة زكاة الفطر عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في آخر رمضان: «أخرجوا صدقة صومكم، فقد فرض رسول الله ﷺ هذه الصدقة؛ صاعاً من تمر أو شعير، أو نصف صاع من قمحٍ على كل حر أو مملوك ذكر أو أنثى صغير أو كبير».

وعند الشافعي: لا يجزىء بناءً على أصله من اعتبار المنصوص عليه.

وعندنا المنصوص عليه معلول بكونه مالاً متقوماً على الإطلاق لما يذكر، وذكر المنصوص عليه للتيسير لأنهم كانوا يتبايعون بذلك على عهد رسول الله ﷺ. على أن الدقيق منصوص عليه، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**أدّوا قَبْلَ الخروجِ زَكاةَ الفِطْرِ فإنَّ على كلِ مُسلمٍ مُداً مِنْ قَمْحٍ أو دقيقٍ**»[١] وروي عن أبي يوسف أنه قال: الدقيق أحب إليَّ من الحنطة، والدراهم أحب إلي من الدقيق والحنطة، لأن ذلك أقرب إلى دفع حاجة الفقير.

واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب. ذكر في «**الجامع الصغير**» نصف صاع، وروى الحسن وأسد بن عمرو عن أبي حنيفة صاعاً من زبيب، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وجه هذه الرواية: ما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: «**كُنّا نُخرجُ زَكَاةَ الفطرِ على عهدِ رسولِ اللَّهِ ﷺ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، أو صاعاً من زبيب، وكانَ طعامنا الشعير**»[٢] ولأن الزبيب لا يكون مثل الحنطة في التغذي، بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر، فكان التقدير فيه بالصاع كما في الشعير والتمر.

وجه رواية «**الجامع**» أن قيمة الزبيب تزيد على قيمة الحنطة في العادة ثم اكتفي من الحنطة بنصف صاع فمن الزبيب أولى، ويمكن التوفيق بين القولين بأن يجعل الواجب فيه بطريق القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الحنطة، وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر، وعلى هذا أيضاً يحمل اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة.

وأما الأقط فتعتبر فيه القيمة لا يجزىء إلا باعتبار القيمة.

وقال مالك: يجوز أن يخرج صاعاً من أقط، وهذا غير سديد، لأنه غير منصوص عليه من وجه يوثق به، وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي لم يقع التنصيص عليها من النبي ﷺ.

وقال الشافعي: لا أحب أن يخرج الأقط فإن أخرج صاعاً من أقط لم يتبين لي أن عليه الإعادة[٣]، والصاع ثمانية أرطال بالعراقي عند أبي حنيفة ومحمد.

وعند أبي يوسف: خمسة أرطال وثلث رطل بالعراقي. وهو قول الشافعي.

وجه قوله: أن صاع المدينة خمسة أرطال وثلث رطل، ونقلوا ذلك عن رسول الله ﷺ خلفاً عن سلف.

ولهما: ما روي عن أنس رضي الله عنه «أنَّهُ قال: «**كانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يتوضأ بالمدّ**»[٤] والمدّ رطلان «**ويغتسلُ بالصَّاع**» والصاع ثمانية أرطال، وهذا نص، ولأن هذا صاع عمر رضي الله عنه. ونقل أهل المدينة

(١) أخرجه أبو داود في الزكاة برقم (١٦٢٢) وقد تقدم.
(٢) أيضاً مضى تخريجه.
(٣) كما في «الأم» (٢/ ٦٧).
(٤) تقدم تخريجه أول الكتاب.

لم يصح، لأن مالكاً من فقهائهم يقول: صاع المدينة ثبت بتحري عبد الملك بن مروان[١] فلم يصح النقل وقد ثبت أن صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرطال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك.

ثم المعتبر أن يكون ثمانية أرطال وزناً وكيلاً، وروى الحسن عن أبي حنيفة وزناً، وروي عن محمد كيلاً حتى لو وزن وأدى جاز عند أبي حنيفة، وعند محمد: لا يجوز.

وقال الطحاوي: الصاع ثمانية أرطال فيما يستوي كيله ووزنه وهو العدس والماش والزبيب. وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر.

وجه ما ذكره الطحاوي: أن من الأشياء بما لا يختلف كيله ووزنه كالعدس والماش وما سواهما يختلف منها ما يكون وزنه أكثر من كيله كالشعير.

ومنها: ما يكون كيله أكثر من وزنه كالملح، فيجب تقدير المكاييل بما لا يختلف وزنه وكيله كالعدس والماش، فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرطال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر.

وجه قول محمد: / أن النص ورد باسم الصاع وأنه مكيال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقلاً[ب/١٩٦/ج] فوجب اعتبار الكيل المنصوص عليه.

وجه قول أبي حنيفة: أن الناس إذا اختلفوا في صاع يقدرونه بالوزن فدل أن المعتبر هو الوزن، وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث أنه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث أنه عين فيجوز أن يعطي عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانير أو فلوساً أو عروضاً أو ما شاء، وهذا عندنا.

وقال الشافعي: لا يجوز إخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة.

وجه قوله: إن النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة، وفي تجويز القيمة يعتبر حكم النص، وهذا لا يجوز.

ولنا: أن الواجب في الحقيقة إغناء الفقير لقوله ﷺ: «اغْنُوهم عَنِ المسألةِ فِي مثلِ هذا اليوم»[٢].

والإغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لأنها أقرب إلى دفع الحاجة، وبه تبين أن النص معلول بالإغناء، وأنه ليس في تجويز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق.

ولا يجوز أداء المنصوص عليه بعضه عن بعض باعتبار القيمة، سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوصاً عليه، فكما لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من الحنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي، وإنما كان كذلك لأن القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه وإنما تعتبر في غيره.

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.

وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الأصول: إن الحكم في المنصوص عليه يثبت بعين النص لا بمعنى النص، وإنما يعتبر المعنى لإثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق.

وأما التخريج على قول من يقول: إن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً، وهو قول مشايخنا «بسمرقند».

وأمًا في الجنس فظاهر لأن بعض الجنس المنصوص عليه إنما يقوم مقام كله باعتبار القيمة وهي الجودة، والجودة في أموال الربا لا قيمة لها شرعاً عند مقابلتها بجنسها لقول النبي ﷺ: «جيدها ورديئها سَواءٌ»[1] أسقط اعتبار الجودة، والساقط شرعاً ملحق بالساقط حقيقة.

وأما في خلاف الجنس فوجه التخريج أن الواجب في ذمته في صدقة الفطر عند هجوم وقت الوجوب أحد شيئين: إما عين المنصوص عليه، وإما القيمة، ومن عليه بالخيار إن شاء أخرج العين وَإن شاء أخرج القيمة، ولأيهما اختار تبين أنه هو الواجب من الأصل، فإذا أدى بعض عين المنصوص عليه تعيَّن واجباً من الأصل فيلزمه تكميله، وهذا التخريج في صدقة الفطر صحيح لأن الواجب ههنا في الذمة. ألا ترى أنه لا يسقط بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فإن الواجب هناك في النصاب لأنه ربع العشر، وهو جزء من النصاب حتى يسقط بهلاك النصاب لفوات محل الوجوب.

فصل: وأما وقتُ وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه، قال أصحابنا: هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر.

وقال الشافعي[2]: هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لو ملك عبداً أو ولد له ولد أو كان كافراً فأسلم أو كان فقيراً فاستغنى، إن كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وإن كان بعده لا تجب عليه، وكذا من مات قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وإن مات بعده وجبت.

وعند الشافعي: إن كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه وإن كان بعده لا تجب، وكذا إن مات قبله لم تجب وإن مات بعده وجبت.

وجه قوله: أن سبب وجوب هذه الصدقة هو الفطر لأنها تضاف إليه، والإضافة تدل على السببية كإضافة الصلوات إلى أوقاتها وإضافة الصوم إلى الشهر ونحو ذلك، وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «صَومُكُمْ يومَ تَصومُونَ وَفِطْرَكُمْ يومَ تُفْطِرُون»[3] أي وقت فطركم يوم تفطرون خص وقت الفطر بيوم الفطر حيث أضافه إلى اليوم، والإضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم، وإلا فالليالي كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص، وبه تبين أن المراد

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر «الأم» (٢/ ٧٠).
(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه» في الصوم، باب ما جاء في الصوم يوم تصومون ترجمة برقم (٦٩٧) وقال: حسن غريب عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

من قوله: صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت الصدقة مضافة إلى يوم الفطر فكان سبباً لوجوبها.

ولو عجل الصدقة على يوم الفطر، لم يذكر في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز التعجيل سنة / وسنتين. [١٩٧/أ ج]

وعن خلف بن أيوب[1]: أنه يجوز تعجيلها إذا دخل رمضان ولا يجوز قبله، وذكر الكرخي في «مختصره» أنه يجوز التعجيل بيوم أو يومين.

وقال الحسن بن زياد: لا يجوز تعجيلها أصلاً.

وجه قوله: أن وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر، فكان التعجيل أداء الواجب قبل وجوبه، وأنه ممتنع كتعجيل الأضحية قبل يوم النحر.

وجه قول خلف: أن هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقديمها على وقت الصوم وما ذكره الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل: إنه ما أراد به الشرط، فإن أراد به الشرط فوجهه أن وجوبها لإغناء الفقير في يوم الفطر، وهذا المقصود يحصل بالتعجيل بيوم أو يومين، لأن الظاهر أن المعجل يبقى إلى يوم الفطر فيحصل الإغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود.

والصحيح: أنه يجوز التعجيل مطلقاً. وذكر السنة والسنتين في رواية الحسن ليس على التقدير، بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز وإن كثرت المدة، كما في قوله تعالى: ﴿إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سبعينَ مرةً فلنْ يَغفرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾[2].

ووجهه: أن الوجوب إن لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو رأس يمونه ويلي عليه، والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم،

فصل: وأما وقت أدائها فجميع العمر عند عامة أصحابنا، ولا تسقط بالتأخير عن يوم الفطر.

وقال الحسن بن زياد: وقت أدائها يوم الفطر من أوله إلى آخره، وإذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت.

وجه قول الحسن: إن هذا حق معرف بيوم الفطر فيختص أداؤه به كالأضحية.

وجه قول العامة: أن الأمر بأدائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق الوقت غير عين وإنما يتعين بتعيينه فعلاً أو بآخر العمر كالأمر بالزكاة والعشر والكفارات وغير ذلك وفي أي وقت أدى كان مؤدياً لا قاضياً كما في سائر الواجبات الموسعة، غير أن المستحب أن يخرج قبل الخروج إلى المصلى لأن رسول الله ﷺ كذا كان يفعل ولقوله ﷺ: «أَغْنُوهُمْ عَنِ المسألةِ في مثلِ هذا اليومِ»[3] فإذا أخرج قبل الخروج إلى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلّي فارغ القلب مطمئن النفس.

(١) تقدمت ترجمته.
(٢) سورة المنافقون، الآية: (٦).
(٣) تقدم تخريجه.

فصل: وأما ركنها فالتمليك لقول النبي ﷺ: «أَدُّوا عَنْ كُلِّ حُرٍ وَعَبْدٍ»[1] الحديث والأداء هو التمليك فلا يتأدى بطعام الإباحة وبما ليس بتمليك أصلاً، ولا بما ليس بتمليك مطلق، والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكاة المال، وشرائط الركن أيضاً ما ذكرنا هناك، غير أن إسلام المؤدَّى إليه ههنا ليس بشرط لجواز الأداء عند أبي حنيفة ومحمد فيجوز دفعها إلى أهل الذمة.

وعند أبي يوسف والشافعي: شرط، ولا يجوز الدفع إليهم، ولا يجوز الدفع إلى الحربي المستأمن بالإجماع، والمسألة ذكرناها في زكاة المال.

ويجوز أن يعطي ما يجب في صدقة الفطر عن إنسان واحد جماعة مساكين ويعطي ما يجب عن جماعة مسكيناً واحداً، لأن الواجب زكاة فجاز جمعها وتفريقها كزكاة المال، ولا يبعث الإمام عليها ساعياً لأن النبي ﷺ لم يبعث، ولنا فيه قدوة.

فصل: وأما مكان الأداء وهو الموضع الذي يستحب فيه إخراج الفطرة روي عن محمد: أنه يؤدي زكاة المال حيث المال، ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع وقال: يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيدة: حيث هم، حكى الحاكم رجوعه، وذكر القاضي[2] في «**شرحه مختصر الطحاوي**» قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف.

وأما زكاة المال فحيث المال في الروايات كلها، ويكره: إخراجها إلى أهل غير ذلك الموضع إلا رواية عن أبي حنيفة أنه لا بأس أن يخرجها إلى قرابته من أهل الحاجة ويبعثها إليهم.

وجه قول أبي يوسف: أن صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة، ثم زكاة المال تؤدى حيث المال، فكذا زكاة الرأس.

ووجه الفرق لمحمد واضح وهو: أن صدقة الفطر تتعلق بذمة المؤدي لا بماله، بدليل أنه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة، وأما زكاة المال فإنها تتعلق بالمال، ألا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط، فإذا تعلقت الصدقة بذمة المؤدّي اعتبر مكان المؤدى، ولما تعلقت الزكاة بالمال اعتبر مكان المال، وروي عن أبي يوسف في الصدقة أنه يؤدي عن العبد الحي حيث هو، وعن الميت حيث المولى، لأن الوجوب في العبد الحي عنه فيعتبر مكانه، وفي الميت لا فيعتبر مكان المولى.

[ب/١٩٧/ج] **فصل**: وأما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكاة المال يسقطها إلا هلاك المال فإنها لا / تسقط به بخلاف زكاة المال.

والفرق: أن صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمته قائمة بعد هلاك المال، فكان الواجب قائماً والزكاة تتعلق بالمال فتسقط بهلاكه والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدمت ترجمته.

كتاب الصوم

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع، في بيان أنواع الصيام، وصفة كل نوع، وفي بيان شرائطها، وفي بيان أركانها، ويتضمن بيان ما يفسدها، وفي بيان حكمها إذا فسدت، وفي بيان حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته؛ وفي بيان ما يُسَنُّ وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله.

أما الأول: فالصوم في القسمة الأولى ينقسم إلى لغوي وشرعي، أما اللغوي فهو: الإمساك المطلق وهو الإمساك عن أي شيء كان، فيسمى الممسِك عن الكلام وهو الصامت صائماً قال الله تعالى: ﴿إِنّي نذرْتُ للرَّحمٰنِ صَوْماً﴾[1] أي صمتاً ويسمى الفرس الممسك عن العلف صائماً، قال الشاعر:

خيـلٌ صيـامٌ وخيـلٌ غيـر صـائمـة   تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما[2]

أي ممسكة عن العلف وغير ممسكة، وأما الشرعي فهو الإمساك عن أشياء مخصوصة وهي الأكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى.

ثم الشرعي ينقسم: إلى فرض وواجب وتطوع، والفرض: ينقسم إلى عين ودين، فالعين ما له وقت معين إما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لأنّ خارج رمضان متعين للنفل شرعاً، وإما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في وقت بعينه.

والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا كُتِبَ عليكمُ الصيامُ كما كُتِبَ على الذينَ مِنْ قبلكُم لَعلَكُمْ تَتَقُونَ﴾[3] وقوله: ﴿كُتب عليكم﴾ أي فُرِضَ.

وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ منْكُمُ الشّهرَ فلْيَصمْهُ﴾[4].

وأما السنة: فقول النبـي ﷺ: «بُني الإسلامُ على خَمْسٍ: شهادةِ أنْ لا إلهَ إلا الله وأَنَّ مُحَمَداً رسولُ اللّهِ، وإقامِ الصَّلاةِ، وإيتاءِ الزَّكَاةِ، وصَوْمِ رمضانَ، وحجِ البيتِ مَنْ استطاعَ إليهِ سَبيلاً»[5].

وقوله ﷺ عام حجة الوداع: «أَيُّهَا النَّاسُ اعبدوا ربَكُمْ، وصلّوا خَمْسَكُمْ، وصُومُوا شَهْرَكُمْ، وحجوا

(١) سورة مريم، الآية: (٢٦).
(٢) القائل هو رؤبة بن العجاج.
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٨٣).
(٤) سورة البقرة، الآية: (١٨٣).
(٥) تقدم تخريجه.

بيتَ رَبِّكُمْ، وأَدُّوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ طَيِّبَةً بها أَنْفُسَكُمْ تَدْخُلوا جَنَّةَ رَبِّكُمْ»[١].

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يجحدها إلا كافر.

وأما المعقول: فمن وجوه:

أحدها: أن الصوم وسيلة إلى شكر النعمة إذ هو كفّ النفس عن الأكل والشرب والجماع، وأنها من أجلِّ النعم وأعلاها، والامتناع عنها زماناً معتبراً يعرِّف قدرَها إذ النعم مجهولة فإذا فقدت عرفت، فيحمله ذلك على قضاء حقها بالشكر، وشكر النعم فرضٌ عقلاً وشرعاً، وإليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام: ﴿لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[٢].

والثاني: أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا انقادت نفسه للامتناع عن الحلال طمعاً في مرضاة الله تعالى وخوفاً من أليم عقابه، فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام، فكان الصوم سبباً للاتقاء عن محارم الله تعالى، وأنه فرض، وإليه وقعت الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقون﴾[٣].

والثالث: أن في الصوم قهرَ الطبع، وكسرَ الشهوة لأن النفس إذا شبعت تمنت الشهوات، وإذا جاعت امتنعت عما تهوى، ولذا قال النبي ﷺ: «مَنْ خَشِيَ مِنْكُمْ الباءَةَ فليصُمْ فإنّ الصّومَ لَهُ وِجَاء»[٤] فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وأنه فرض.

وأما صوم الدَّيْن فما ليس له وقت معين كصوم قضاءِ رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والإفطار وصوم المتعة، وصوم فدية الحلق، وصوم جزاء الصيد، وصوم النذر المطلق عن الوقت، وصوم اليمين بأن قال: والله لأصومنَّ شهراً.

ثم بعض هذه الصيامات المفروضة من العين والدّين متتابع، وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق.

أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل، والظِّهار والإفطار، وصوم كفارة اليمين عندنا.

أما صوم كفارة القتل والظِّهار فلأن التتابع منصوص عليه، قال الله تعالى في كفارة القتل: ﴿فمَنْ لَمْ يَجِدْ فصيامُ شهرينِ متتابعينِ توبةً مِنَ اللَّهِ﴾[٥].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سورة البقرة، الآية: (٥٢).

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٨٣).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» في كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم برقم (٥٠٦٦).
ومسلم في «صحيحه» في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح برقم (١٤٠٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءَة فليتزوّج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنهُ لهُ وِجاءٌ».
ومعنى الباءة: الجماع.
و «وجاء»: أي كسر لشهوته.

(٥) سورة النساء، الآية: (٩٢).

وقال عز وجل في كفارة الظهار: ﴿فمَنْ لم يجد فصيامُ شهرينِ متتابعين مِنْ قبلِ أنْ يتماسّا﴾[(١)].

وأما صوم كفارة اليمين فقد قرأ ابنُ مسعود رضي الله عنه: ﴿فمَن لَمْ يجدْ فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ متتابعاتٍ﴾[(٢)].

وعند الشافعي:[(٣)] التتابع فيه ليس بشرط، وموضع المسألة كتاب الكفارات، وقال ﷺ في كفارة الإفطار بالجماع في حديث الأعرابي «صُمْ شهرينِ متتابعين»[(٤)].

وأما صوم شهر رمضان فلأن الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[(٥)] والشهر متتابع لتتابع أيامه فيكون صومه متتابعاً / ضرورة، وكذلك الصوم المنذور به في وقت[١٩٨/أ/ج] بعينه بأن قال: لله تعالى عليَّ أن أصوم شهر رجب، يكون متتابعاً لما ذكرنا في صوم شهر رمضان.

وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان، وصوم المتعة، وصوم كفارة الحلق، وصوم جزاء الصيد، وصوم النذر المطلق وصوم اليمين، لأن الصوم في هذه المواضع ذكر مطلقاً عن صفة التتابع.

قال الله تعالى في قضاء رمضان: ﴿فَمَنْ كانَ مِنكُمْ مَرِيضاً أوْ على سفرٍ فَعِدَةٌ مِنْ أيامٍ أُخر﴾[(٦)] أي فأفطر فليصم عدةً من أيام أخر.

وقال عز وجل في صوم المتعة: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بالعمرة إلى الحجِّ فما استيسرَ مِنَ الهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ في الحجِّ وسبعةٍ إذَا رَجَعْتُمْ﴾[(٧)].

وقال عز وجل في كفارة الحلق: ﴿فَفِدْيةٌ مِنْ صِيامٍ أو صَدَقَةٍ أو نُسُكٍ﴾[(٨)] وقال سبحانه وتعالى في جزاء الصيد: ﴿أو عدلُ ذلك صياماً ليذوقَ وبالَ أمرِهِ﴾[(٩)] ذكرَ الله تعالى الصيام في هذه الأبواب مطلقةً عن شرط

---

(١) سورة المجادلة، الآية: (٤).

(٢) مختصر المزني ص ٢٩١.

(٣) انظر «الأم» (٧/ ٦٦).

(٤) بعض حديث أخرجه البخاري في «صحيحه» في الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر برقم (١٩٣٦) وفي الأدب، باب التبسّم والضحك برقم (٦٠٨٧) وفي كفارات الأيمان، باب قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تحلّة أيمانِكُمْ﴾ برقم (٦٧٠٩). وباب من أعان المعسر في الكفارة برقم (٦٧١٠) وباب يعطي في الكفارة عشرة مساكين برقم (٦٧١١) ومسلم في «صحيحه» في الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم برقم (١١١١) عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال: هلكت وأهلكت. فقال: ما شأنك؟ فقال: وقعت على امرأتي في نهار رمضان. قال: فأعتق رقبة قال: ليس عندي. قال: فصم شهرين متتابعين. قال: لا أستطيع. قال: «فأطعم ستين مسكيناً. قال: لا أجد. قال: اجلس. فجلس، فأتي النبي ﷺ بعَرَقٍ فيه تمر، والعَرَق: المكتل الضخم ـ ما يساوي (٢٦٥ و ٢٤١) كغ تقريباً ـ وقال: خذ هذا فتصدق به. قال: على أفقر منا؟ فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه، قال: أطعمه أهلك».

(٥) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

(٦) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

(٧) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٨) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٩) سورة المائدة، الآية: (٩٥)

التتابع. وكذا الناذر والحالف في النذر المطلق واليمين المطلقة، ذكر الصوم مطلقاً عن شرط التتابع.

وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان: إنه يشترط فيه التتابع لا يجوز إلا متتابعاً.

واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قرأ الآية «فعدةٌ مِنْ أيامٍ أخرَ مُتَتابِعَاتٍ»[1]، فيزاد على القراءة المعروفة وصفُ التتابع بقراءته كما زيد وصف التتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، ولأن القضاء يكون على حسب الأداء والأداء وجب متتابعاً، فكذا القضاء.

ولنا: ما روي عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ من نحو علي، وعبد الله بن عباس، وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا: «إن شَاءَ تابَعَ، وإن شَاء فرَّق»[2] غير أن علياً رضي الله عنه قال: «إنَّهُ يُتَابِعُ، لكنه إنْ فَرَّقَ جازَ»[3] وهذا منه إشارة إلى أن التتابع أفضل. ولو كان التتابع شرطاً لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة، ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو عرفوه، وبهذا الإجماع تبين أن قراءة أبيّ بن كعب لو ثبتت فهي على الندب والاستحباب دون الاشتراط، إذ لو كانت ثابتة وصارت كالمتلوِّ وكان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم بخلاف ذكر التتابع في صوم كفّارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالمتلو في حق العمل به.

وأما قوله: إن القضاء يجب على حسب الأداء، والأداءُ وجب متتابعاً فنقول: التتابع في الأداء ما وجب لمكان الصوم ليقال: أينما كان الصوم كان التتابع شرطاً وإنما وجب لأجل الوقت، لأنه وجب عليهم صوم شهرٍ معين، ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر كله إلا بصفة التتابع، فكان لزوم التتابع لضرورة تحصيل الصوم في هذا الوقت.

وهذا هو الأصل أن كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطاً فيه حيث دار الفعل، وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط التتابع وإن بقي الفعل ووجب القضاء، فإن من قال: لله عليَّ صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً، لكنه إن فات شيء منه يقضي إن شاء متتابعاً وإن شاء متفرقاً، لأن التتابع هنا لمكان الوقت فيسقط بسقوطه وبمثله لو قال: لله عليَّ أن أصوم شهراً متتابعاً يلزمه أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن نذره إلا به، ولو أفطر يوماً في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لأن التتابع ذكر للصوم فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه أبداً.

وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين، لأنه لما وجب لعين الصوم لا يسقط أبداً إلا بالأداء متتابعاً.

والفقه في ذلك ظاهر، وهو أنه إذا وجب التتابع لأجل نفس الصوم فما لم يؤده على وصفه لا يخرج عن عهدة الواجب، وإذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجب الاستقبال فيقع جميع الصوم

(١) مضى أنها قراءة ابن مسعود.
(٢) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٩٣) مرفوعاً بإسناد ضعيف. وورد معناه مرسلاً بإسناد حسن. انظر «تلخيص الحبير» (٢/ ٣٩٤).
(٣) انظر «تلخيص الحبير» (٢/ ٣٩٥).

في غير ذلك الوقت الذي أمر بمراعاة حقه بالصوم فيه، ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه، وبعضه في غيره فكان أقرب إلى قضاء حق الوقت.

والدليل على أن التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق الوقت أنه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال.

ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كما في الصوم المنذور به بصفة التتابع وكما في صوم كفارة الظهار واليمين والقتل، وكذا لو أفطر أياماً من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان، حتى إذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء متصلاً بيوم الفطر كما في صوم كفارة القتل.

والإفطار إذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلوّ شهر عنه كما طهرت / يجب عليها أن [ب/١٩٨/ج] تصل وتتابع، حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل يثبت له الخيار بين أن يصوم شوال متصلاً وبين أن يصوم شهراً آخر، فدلَّ أن التتابع لم يكن واجباً لأجل الصوم بل لأجل الوقت فيسقط بفوات الوقت والله أعلم.

وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه، وصوم قضائه عند الإفساد وصوم الاعتكاف عندنا. أما مسألة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالإفساد فقد مضت في كتاب الصلاة.

وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف، وأما التطوع فهو صوم النفل خارج رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم.

فصل: وأما شرائطها فنوعان: نوع يعمّ الصياماتِ كلِّها وهو شرط جواز الأداء.

ونوع: يخص البعض دون البعض، وهو شرط الوجوب، أما الشرائط العامة فبعضها يرجع إلى الصائم، وهو شرط أهلية الأداء، وبعضها يرجع إلى وقت الصوم وهو شرط المحلية.

أما الذي يرجع إلى وقت الصوم فنوعان، نوع يرجع إلى أصل الوقت، ونوع يرجع إلى وصفه من الخصوص والعموم.

وأما الذي يرجع إلى أصل الوقت فهو بياض النهار، وذلك من حين يطلع الفجر الثاني إلى غروب الشمس، فلا يجوز الصوم في الليل لأن الله تعالى أباح الجماع والأكل والشرب في الليالي إلى طلوع الفجر، ثم أمر بالصوم إلى الليل بقوله تعالى: ﴿أُحلّ لكُمْ ليلةَ الصّيامِ الرفثُ إلى نسائِكم﴾[١] إلى قوله: ﴿فالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لكم وكُلوا واشربُوا حتّى يتبين لكمُ الخيطُ الأبيضُ من الخيطِ الأسودِ مِنَ الفَجْرِ﴾[٢] أي حتى يتبين لكم بياض النهار من سواد الليل. هكذا روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الخيطُ الأبيضُ والأسودُ هما بياضُ النهارِ وظُلمةُ الليل»[٣] ثم أتموا الصيام إلى الليل فكان هذا تعييناً لليالي الفطر

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٣٧٧) والدارمي برقم (١٧١١) والبخاري في «صحيحه» ومسلم في «صحيحه» و «أبو داود» في =

والنهار للصوم، فكان محل الصوم هو اليوم لا الليل.

ولأن الحكمة التي لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم الحامل على شكرها لا يحصل بالصوم في الليل، لأن ذلك لا يحصل إلا بفعل شاق على البدن مخالف للعادة وهوى النفس، ولا يتحقق ذلك بالإمساك في حالة النوم، فلا يكون الليل محلاً للصوم.

وأمّا الذي يرجع إلى وصفه من الخصوص والعموم فنقول وبالله التوفيق:

أما صوم التطوع فالأيام كلها محلّ له عندنا، وهو رواية محمد عن أبي حنيفة ويجوز صوم التطوع خارج رمضان في الأيام كلها لقول النبي ﷺ: «كلُّ عَملِ ابنِ آدَم لَهُ إلا الصومَ فإنّه لِي وأَنَا أَجْزِي بِهِ»[1].

وقوله: «مَنْ صامَ مِنْ كُلِّ شهرٍ ثلاثة أيامٍ: الثالثَ عشرَ، والرابعَ عشر، والخامس عشر فكأنما صام السنة كُلَّهَا»[2] فقد جعل السنة كلّها محصلاً للصوم على العموم.

وقوله: «مَنْ صامَ رمضانَ وأتبعه بستٍ مِنْ شوال فكأنّما صامَ الدهرَ كُلَّه»[3] جعل الدهر كله محلاً للصوم عن غير فصل.

وقوله: «الصائمُ المتطوعُ أميرُ نفسهِ إنْ شاءَ صَامَ وإن شَاءَ لم يَصُمْ»[4] ولأن المعاني التي لها كان الصوم حسناً وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الأيام فكانت الأيام كلّها محلاً للصوم، إلا أنّه يكره الصوم في بعضها، ويستحب في البعض.

= «سننه» برقم (٢٣٤٩) والترمذي في «جامعه» برقم (٢٩٧٠) وغيرهم عن عدي بن حاتم بلفظ قريب منه.

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢/ ٢٧٣).

والبخاري في «صحيحه» في الصوم، باب هل يقول: إنّي صائم إذا شُتِمَ برقم (١٩٠٤).

ومسلم في «صحيحه» في الصيام، باب فضل الصيام برقم (١١٥١) من حديث أبي هريرة مرفوعاً عن رب العزة: «كل عمل ابن آدم له إلا الصوم، فهو لي وأنا أجزي به، والذي نفس محمدٍ بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله يوم القيامة من ريح المسك. للصائم فرحتان: إذا أفطر، فرح بفطره، وإذا لقي الله، فرح بصومه».

(٢) هو مركب من حديثين بعض حديث عند مسلم في «صحيحه» برقم (١١٦٢) في الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر من حديث أبي قتادة. والثاني: أحمد في «المسند» (٥/ ١٥٠) والترمذي في «جامعه» في الصوم، باب ما جاء في صوم ثلاثة أيّام من كل شهر برقم (٧٦١) وحسنه.

والنسائي في «المجتبى في السنن» (٤/ ٢٢٣) في الصيام، باب ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر.

وصححه ابن حبان كما في «موارد الظمآن» صفحة (٣٥)، برقم (٩٤٣).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال برقم (١١٦٤).

(٤) أخرجه أبو داود الطيالسي في «مسنده» صفحة (٢٢٥) برقم (١٦١٨) وأحمد في «المسند» (٦/ ٣٤١، ٣٤٣).

والترمذي في «جامعه» في الصوم، باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع برقم (٧٣٢).

والنسائي في «الكبرى» كما في «تحفة الأشراف» (١٢/ ٤٥١١) برقم (١٨٠٠١).

والدارقطني في «سننه» (٢/ ١٧٣ - ١٧٥) في كتاب الصيام، باب تبييت النية من الليل. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٢٧٦ - ٢٧٧) والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٣٩) في الصوم، باب صوم التطوع وقال: صحيح الإسناد وأقره الذهبي، عن أم هانىء رضي الله عنه مرفوعاً.

أما الصيام في الأيام المكروهة فمنها: صوم يومي العيد وأيام التشريق.

وعند الشافعي(١): لا يجوز الصوم في هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة، واحتج بالنهي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**ألا لا تَصُومُوا في هذه الأيام فإنها أيام أَكْلٍ وشُربٍ وبِعَالٍ**»(٢) والنهي للتحريم ولأنه عيّن هذه الأيام لأضداد الصوم فلا تبقى محلاً للصوم.

والجواب: أن ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الأيام فيحمل النهي على الكراهة، ويحمل التعيين على الندب والاستحباب توفيقاً بين الدلائل بقدر الإمكان.

وعندنا: يكره الصوم في هذه الأيام والمستحب هو الإفطار.

ومنها: إتباع رمضان بستٍ من شوال، كذا قال أبو يوسف؛ كانوا يكرهون أن يتبعوا رمضان صوماً خوفاً أن يلحق ذلك بالفرضية.

وكذا روي عن مالك أنه قال: أكره أن يتبع رمضان بستٍ من شوال، وما رأيت أحداً من أهل الفقه والعلم يصومها، ولم يبلغنا عن أحدٍ من السلف، وأن أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وأن يلحق أهل الجفاء برمضان ما ليس منه، والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر، ويصوم بعده خمسة أيام، فأما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستةَ أيام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة.

ومنها: صوم يوم الشك بنية رمضان أو بنية متردِّدة أما بنية / رمضان فلقول النبي ﷺ: «**لا يُصام اليومُ**[١/١٩٩/ج] **الذي يُشَكُّ فيه مِن رمضان إلا تطوُّعاً**»(٣).

وعن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنه أنهم كانوا ينهون عن صوم اليوم الذي يُشَكُّ فيه من رمضان، ولأنه يريد أن يزيد في رمضان.

وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «**لأنْ أُفْطِرَ يَوماً مِنْ رمضانَ ثُمَّ أقضيه أحبُّ إليّ أنْ أزيدَ فيهِ مَا لَيسَ مِنهُ**»(٤).

---

(١) انظر «**مختصر المزني**» ص ٥٩.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في «**الكبير**» وإسناده حسن كما في «**مجمع الزوائد**» (٣/ ٢٠٣) انظر «**نصب الراية**» (٢/ ٤٨٤) وأخرج مسلم في «**صحيحه**» (٢/ ٨٠٠) في كتاب الصيام، باب تحريم صوم أيام التشريق برقم (١١٤١) وغيره عن نُبيشة الهذلي رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «**أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر الله**».

وأخرج البخاري في «**صحيحه**» في فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب مسجد بيت المقدس برقم (١١٩٧) وفي كتاب الصوم، باب صوم يوم النحر برقم (١٩٩٥).

ومسلم في «**صحيحه**» في الصيام، باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى برقم (٨٢٧) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً: «**لا صوم في يومين: الفطر والأضحى**».

(٣) قال الحافظ الزيلعي: غريب جداً. كما في «**نصب الراية**» (٢/ ٤٤٠) لكن ورد بمعناه أحاديث ستأتي إن شاء الله.

(٤) لم أجده. وفي «**إعلاء السنن**» (٩/ ١٠٦ ـ ١٠٧) نقلاً عن الزيلعي عن قول: سيدنا علي بخلافه حيث قال: «... أصوم يوماً من شعبان أحب إلي من أفطر يوماً من رمضان».

وأما النية المترددة بأن نوى أن يكون صومه عن رمضان إن كان اليوم من رمضان، وإن لم يكن تطوعاً فلأن النية المترددة لا تكون نيةً حقيقةً لأن النية تعينٌ للعمل، والتردد يمنع التعيين.

وأما صوم يوم الشك بنية التطوع فلا يكره عندنا، ويكره عند الشافعي[١]. واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم**»[٢].

ولنا: ما روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يُصَامُ اليومَ الّذي يُشَكُّ فيهِ مِنْ رمضانَ إلا تَطَوعاً**»[٣] استثنى التطوع، والمستثنى يخالف حكمُه حكمَ المستثنى منه، وأما الحديث فالمراد منه صوم يوم الشك عن رمضان لأن المروي أن النبي ﷺ نهى عن صوم يوم الشك عن رمضان، وقال: «**مَنْ صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم**»[٤]. أي صام عن رمضان.

واختلف المشايخ في أن الأفضل أن يصوم فيه تطوعاً أو يفطر أو ينتظر، قال بعضهم: الأفضل أن يصوم لما روي «**عن عائشة وعلي رضي الله عنهما أنّهما كانا يصومانِ يومَ الشّكّ بنيةِ التّطوع، ويقولان: لأن نصومَ يوماً مِنْ شعبان أحبَّ إلينا من أنْ نُفطِرَ يوماً مِنْ رَمَضَانَ**»[٥] فقد صاما ونبها على المعنى، وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان، ويحتمل أن يكون من شعبان، فلو صام لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان، ولو أفطر لدار الفطر بين أن يكون في رمضان وبين أن يكون في شعبان، فكان الاحتياط في الصوم.

وقال بعضهم: الإفطار أفضل، وبه كان يفتي محمد بن سلمة وكان يضع كوزاً له بين يديه يوم الشك، فإذا جاءه مستفتي عن صوم يوم الشك أفتاه بالإفطار وشرب من الكوز بين يدي المستفتي، وإنما كان يفعل كذلك لأنه لو أفتى بالصوم لاعتاده الناس فيخاف أن يلحق بالفريضة.

وقال بعضهم: يصام سرّاً ولا يفتىٰ به العوام لئلا يظنه الجهّال زيادةً على صوم رمضان، هكذا روى عن أبي يوسف أنه استفتي عن صوم يوم الشك فأفتى بالفطر ثم قال للمستفتي: تعال فلما دنا منه أخبره سراً

---

(١) بل يحرم عنده كما في «الأم» (٢/ ٧٩).

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» في الصوم، باب كراهية صوم يوم الشك برقم (٢٣٣٤).
والترمذي في «جامعه» في الصوم، باب ما جاء في كراهية صوم يوم الشك برقم (٦٨٦) وقال: حسن صحيح. والنسائي في «المجتبى من السنن» (٤/ ١٥٣) في الصيام. وابن ماجه في «سننه» في الصيام، باب ما جاء في صيام يوم الشك برقم (١٦٤٥).
وصححه ابن حبان برقم (٣٥٨٥) و (٣٥٩٥) و (٣٥٩٦). والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤) على شرط الشيخين ووافقه الذهبي في «تلخيصه». كلهم من قول عمار رضي الله عنه لا مرفوعاً إلى النبي ﷺ.

(٣) تقدم أنه ليس بحديث.

(٤) إنما هو موقوف ولا يصح رفعه.

(٥) أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/ ٨٠) عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان عن أمه فاطمة بنت حسين أن رجلاً شهد عند علي رضي الله عنه على رؤية الهلال، فصام، وأمر الناس أن يصوموا.
وقال: أصوم يوماً من شعبان، أحب إلي أن أفطر يوماً من رمضان.
قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢/ ١٩٧): فيه انقطاع.
أما بلفظ المصنف فقد قال الحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٤١): غريب.

فقال: إني صائم، وقال بعضهم: ينتظر فلا يصوم ولا يفطر، فإن تبين قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم، وإن لم يتبين أفطر، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أصبحُوا يومَ الشكِّ مفطرينَ متلوِّمين**»(١) أي غير آكلين ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائماً قبل ذلك فوصل يوم الشك به.

ومنها: أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن تعمد ذلك فإن وافق ذلك صوماً كان يصومُه قبل ذلك فلا بأس به، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تَتَقَدَّمُوا الشَّهْرَ بيومٍ ولا بيومينِ إلا أنْ يُوافِقَ ذلك صوماً كانَ يَصُومُهُ أحدُكُمْ**»(٢) ولأن استقبال الشهر بيوم أو بيومين يوهم الزيادة على الشهر، ولا كذلك إذا وافق صوماً كان يصومه قبلَ ذلك لأنه لم يستقبل الشهر، وليس فيه وهم الزيادة وقد روي أن رسول الله ﷺ: «**كانَ يصلُ شعبانَ بِرَمَضَانَ**»(٣).

ومنها: صوم الوصال لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا صَامَ مَنْ صَامَ الدَّهر**»(٤).

وروي أنه: «**نَهى عَنْ صَومِ الوِصَال**»(٥) فسر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما، لأن الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطرِ وهو الليل.

قال النبي ﷺ: «**إذَا أَقْبَلَ الليلُ مِنْ ههنا وأَدْبَرَ النَّهَارُ مِنْ هَهنا فَقَدْ أفطرَ الصَّائِمُ أكلَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ**»(٦).

وقيل في تفسير الوصال: أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلته، ومعنى الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن

---

(١) لم أجده.

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ٢٣٤ و ٣٤٧ و ٤٠٨ و ٤٧٧ و ٥١٣) والبخاري في «صحيحه» في الصوم، باب لا يتقدم رمضان بصوم يوم ولا يومين برقم (١٩١٤).

ومسلم في «صحيحه» في الصيام، باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين برقم (١٠٨٢).

وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب فيمن يصل شعبان برمضان برقم (٢٣٣٥) والترمذي في «جامعه» في الصلاة، باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم برقم (٦٨٥).

والنسائي في «المجتبى» (٤/ ١٥٤) في الصيام، باب التسهيل في صيام يوم الشك.

وابن ماجه في «سننه» في الصيام، باب ما جاء في النهي أن يتقدم رمضان بصوم إلا من صام صوماً فوافقه برقم (١٦٥٠) وغيرهم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب الصوم، باب صوم شعبان برقم (١٩٧٠).

ومسلم في «صحيحه» في كتاب الصيام، باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان.. برقم(١١٥٦) عن عائشة رضي الله عنها في رواية عنها بلفظ: «... **بل كان يصوم شعبان كله**».

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ١٩٨) والبخاري في «صحيحه» في الصوم، باب حق الأصل في الصوم برقم (١٩٧٧).

ومسلم في «صحيحه» في الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوّت به حقاً برقم (١١٥٩). وغيرهم عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً بلفظ قريب منه.

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ٦٢) وصححه ابن حبان برقم (٣٥٧٨) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً.

(٦) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٣٨١) والبخاري في «صحيحه» في الصوم، برقم (١٩٤١) وفي باب متى يحل فطر الصائم برقم (١٩٥٤).

ومسلم في «صحيحه» في الصوم، باب وقت انقضاء الصوم وخروج النهار برقم (١١٠٠).

وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب وقت فطر الصائم برقم (٢٣٥١) والترمذي في «جامعه» في الصوم، باب وقت انقضاء الصوم وخروج النهار برقم (٦٩٨)، وغيرهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ قريب منه.

أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بدّ منه، ولهذا روي أنه لما «نهى رسول الله ﷺ عن الوصال، وقيل له: إنك تواصل يا رسول الله قال: إِنِّي لَسْتُ كَأَحَدِكُمْ إني أبيتُ عِندَ رَبِي يُطْعِمنِي وَيَسْقِينِي»(١) أشار إلى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة.

وقال بعض الفقهاء: من صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهي صوم الوصال وردّ عليه أبو يوسف فقال ليس هذا عندي كما قال والله أعلم / ؛ هذا قد صام الدهر كأنه أشار [ب/١٩٩/ج] إلى أن النهي عن صوم الدهر ليس لمكان صوم هذه الأيام، بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب، ويؤدي إلى التبتل المنهي عنه والله أعلم.

وأما صوم يوم عرفة ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالندب إلى صومه، ولأن له فضيلة على غيره من الأيام، وكذلك في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين القربتين، وإن كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة، ويستدرك عادةً، فأما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة إلا في العمر مرةً واحدةً فكان إحرازها أولى.

وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفراده، وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامتهم: أنه مستحب لأن هذه الأيام من الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحباً.

ويكره صوم يوم السبت بانفراده لأنه تشبُّهٌ باليهود، وكذا صوم يوم النيروز والمهرجان، لأنه تشبه بالمجوس، وكذا صوم الصمت وهو أن يمسك عن الطعام والكلام جميعاً «لأَنَّ النَّبـي ﷺ نَهى عَنْ ذَلِكَ»(٢) ولأنه تشبه بالمجوس.

وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لمكان التشبه باليهود ولم يكرهه عامتهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم.

وأما صوم يومٍ وإفطار يومٍ فهو مستحب، وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام، كان يصوم يوماً ويفطر يوماً، ولأنه أشق على البدن إذ الطبع ألوف، وقال ﷺ: «خير الأعمال أحمزها»(٣) أي أشقها على البدن، وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه:

منها ما روينا عن النبـي ﷺ أنه قال: «مَنْ صَامَ ثلاثة أيامٍ مِنْ كلِّ شهرٍ، الثالثُ عشرٍ، والرابعُ عشر،

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ١٢٤ و ١٩٣ و ٢٥٣).
والبخاري في «صحيحه» في التمني، باب ما يجوز من اللو برقم (٧٢٤١).
ومسلم في «صحيحه» في الصيام، باب النهي عن الوصال في الصوم برقم (٢١٠٤) وغيرهم عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) فقد روى الترمذي في «جامعه» برقم (٧٤٤) وحسنه وأحمد في «المسند» (٤/ ١٨٩ و ٦/ ٣٦٨). وأبو داود في «سننه» برقم (٢٤٢١) وابن ماجه في «سننه» برقم (١٧٢٦) أنه ﷺ قال: «لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم».
وهذه الأيام يكره صيامها إن نوي تعظيمها فلو وافقت عادته فلا كراهة مطلقاً. والنيروز: أول يوم في فصل الربيع، والمهرجان أول فصل الخريف. انظر «هداية الفتاح» صفحة (٢٧٠).

(٣) تقدم تخريجه.

والخامسُ عشر فكأنّما صَامَ السنةَ كلّها»[١].

وأما صوم الدين فالأيام كلّها محل له، ويجوز في جميع الأيام إلا ستة أيام: يومي الفطر، والأضحى، وأيام التشريق، ويوم الشك، أما ما سوى صوم يوم الشك فلورود النهي عنه، والنهي وإن كان عن غيره، أو لغيره فلا شك أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام، فأوجب ذلك نقصاناً فيه، والواجب في ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالناقص، وبهذا تبين بطلان أحد قولي الشافعي في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام لأن النهي عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نقصاناً فيه، والواجب في ذمته كامل فلا ينوب الناقص عنه.

وأما يوم الشك فلأنه يحتمل أن يكون من رمضان، ويحتمل أن يكون من شعبان، فإن كان من شعبان يكون قضاء، وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع الشك، وهل يصح النذر بصوم يومي العيد وأيام التشريق روى محمد عن أبي حنيفة: أنه يصح نذره لكن الأفضل أن يفطر فيها، ويصوم في أيام أخر، ولو صام في هذه الأيام يكون مسيئاً لكنه يخرج عنه النذر، لأنه أوجب ناقصاً وأداه ناقصاً.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء، وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي، والمسألة مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مرت فيما تقدم.

ولو شرع في صوم هذه الأيام، ثم أفسده لا يلزمه القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه.

وجه قولهما: أن الشروع في التطوع سبب الوجوب كالنذر، فإذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالإفساد كما لو شرع في التطوع في سائر الأيام ثم أفسده ولأبي حنيفة أن الشروع ليس سبب الوجوب وضعاً، وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة للمؤدى عن البطلان، والمؤدى ههنا لا يجب صيانته لمكان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالإفساد.

ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها ففيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كما في الصوم، وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجوه الفرق في كتاب الصلاة.

أما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين:

أحدهما: في بيان وقت صوم رمضان.

والثاني: في بيان ما يعرف به وقته.

أما الأول: فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ منكُمُ الشّهرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[٢] أي فليصم في الشهر.

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

وقول ﷺ: «وصُومُوا شهركم»[١] أي في شهركم لأن الشهر لا يصام، وإنما يصام فيه.

[١/٢٠٠/ج] وأما الثاني: وهو بيان ما يعرف به وقته فإن كانت السماء مصحية يعرف برؤية الهلال، وإن كانت/ متغيمة يعرف بإكمال شعبان ثلاثين يوماً لقولِ النبي ﷺ: «صُومُوا لرؤيتِهِ وأَفْطِرُوا لرؤيتهِ، فإنْ غُمَّ عَليكُمْ فَأكْمِلُوا شَعْبَانَ ثلاثينَ يَوماً ثُمَّ صُومُوا»[٢] وكذلك إن غُمّ على الناس هلالُ شوال أكملوا عدة رمضان ثلاثين يوماً لأن الأصل بقاء الشهر وكماله، فلا يترك هذا الأصل إلا بيقين على الأصل المعهود أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله.

فإن كانت السماء مصحية ورأى الناسُ الهلال صاموا، وإن شهد واحد برؤية الهلال لا تقبل شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية، ولم يقدر في ذلك تقديراً.

وروي عن أبي يوسف: أنه قدر عدد الجماعة بعدد القَسامة خمسين رجلاً.

وعن خلف بن أيوب[٣]: أنه قال: خمسمائة «ببلخ» قليل.

وقال بعضهم: ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعةٌ واحد أو اثنان.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يقبل فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى.

وقال في قولٍ آخرَ: تقبل فيه شهادة اثنين.

وجه رواية الحسن رحمه الله تعالى: أن هذا من باب الإخبار لا من باب الشهادة، بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان بالسماء علة، ولو كان شهادة لما قُبِلَ لأن العدد شرط في الشهادات، وإذا كان إخباراً لا شهادة فالعدد ليس بشرط في الإخبار عن الديانات، وإنما تشترط العدالة فقط كما في رواية الأخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك.

وجه «ظاهر الرواية»: أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر، وههنا الظاهر يكذبه، لأن تفرده بالرؤية مع مساواة جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية، وارتفاع الموانع دليل كذبه أو غلطه في الرؤية، وليس كذلك إذا كان بالسماء علة، لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فرآه واحدٌ ثم استتر بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره، وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر، وشهد برؤية الهلال أنه لا تقبل شهادته في «ظاهر الرواية»، وذكر الطحاوي أنه تقبل.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/٤٥٤ و ٤٥٦) والبخاري في «صحيحه» في الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا..».

ومسلم في «صحيحه» في الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال برقم (١٠٨١) وغيرهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

(٣) تقدمت ترجمته.

وجه رواية الطحاوي أن المطالع تختلف بالمصر وخارج المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتخلف الرؤية.

وجه «ظاهر الرواية»: أن المطالع لا تختلف إلا عند المسافة البعيدة الفاحشة، وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم، لأن عنده أن هذا اليوم من رمضان والإنسان يؤاخذ بما عنده، فإن شهد فردَّ الإمامُ شهادتَه ثم أفطر يقضي لأنه أفسد صومَ رمضان في زعمه فيعامل بما عنده، وهل تلزمه الكفارة.

قال أصحابنا: لا تلزمه.

وقال الشافعي(١): تلزمه إذا أفطر بالجماع. وإن أفطر قبل أن يرد الإمام شهادته فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة.

واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: تجب، وقال بعضهم: لا تجب.

وجه قول الشافعي: أنه أفطر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية، وعدم علم غيره لا يقدح في علمه فيؤاخذ بعلمه فيوجب عليه الكفارة، ولهذا أوجب عليه الصوم.

ولنا: أنه أفطر في يوم هو من شعبان، وإفطار يوم هو من شعبان لا يوجب الكفارة، وإنما قلنا ذلك لأن كونه من رمضان إنما يعرف بالرؤية إذا كانت السماء مصحية ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا أن تفرده بالرؤية مع مساواة عامة الناس إياه في التفقد مع سلامة الآلات دليل عدم الرؤية، وإذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فيبقى من شعبان، والكفارة لا تجب بالإفطار في يوم هو من شعبان بالإجماع.

وأما وجوب الصوم عليه فممنوع، فإن المحققين من مشايخنا قالوا: لا رواية في وجوب الصوم عليه، وإنما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً.

وقال الحسن البصري: إنه لا يصوم إلا مع الإمام، ولو صام هذا الرجل وأكمل ثلاثين يوماً ولم ير هلال شوال فإنه لا يفطر إلا مع الإمام وإن زاد صومه على ثلاثين لأنا إنما أمرناه بالصوم احتياطاً، والاحتياط ههنا أن لا يفطر لاحتمال أن ما رآه لم يكن هلالاً بل كان خيالاً فلا يفطر مع الشك، ولأنه لو أفطر للحقه التهمة لمخالفته الجماعة فالاحتياط أن لا يفطر، وإن كانت السماء متغيمة تقبل شهادة الواحد بلا خلاف بين أصحابنا، سواء كان حراً أو عبداً، رجلاً أو امرأة غير محدود في قذف أو محدوداً تائباً بعد أن كان مسلماً عاقلاً بالغاً عدلاً.

وقال الشافعي(٢) في أحد قوليه: لا تقبل إلا شهادة رجلين عدلين اعتباراً بسائر الشهادات.

ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه: «أَنَّ رجلاً جاء إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ / فقال: أبصرتُ [ب/٢٠٠/ج] الهلال، فقال: أَتَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إلا الله وأَنَّ مُحمداً رسولُ اللَّهِ؟».

(١) انظر «الأم» (٢/ ٩٥).
(٢) انظر «الأم» (٢/ ٩٤).

قال: نعم، قال: «قُمْ يَا بلالَ فأذن فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا غَدًا»(١) فقد قبل رسول الله ﷺ شهادة الواحد على هلال رمضان، ولنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة، ولأن هذا ليس بشهادة بل هو إخبار، بدليل أن حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم، وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد والإنسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه، فدل أنه ليس بشهادة بل هو إخبار، والعدد ليس بشرط في الإخبار إلا أنه إخبار في باب الدين فيشترط فيه الإسلام، والعقل، والبلوغ، والعدالة كما في رواية الأخبار.

وذكر الطحاوي في «مختصره» أنه يقبل قول الواحد عدلاً كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية إلا أنه يريد به العدالة الحقيقية فيستقيم لأن الأخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكتفي فيه بالعدالة الظاهرة، والعبد والمرأة من أهل الأخبار، ألا ترى أنه صحت روايتهما، وكذا المحدود في القذف، فإن أصحاب رسول الله ﷺ قبلوا أخبار أبي بكرة وكان محدوداً في قذف.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن شهادته برؤية الهلال لا تقبل، والصحيح أنها تقبل؛ وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا أن هذا خبر، وليس بشهادة وخبره مقبول.

وتقبل شهادة واحد عدل على شهادة واحد عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الأحكام أنها لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد رجلان، أو رجل وامرأتان لما ذكرنا أن هذا من باب الأخبار لا من باب الشهادة، ويجوز إخبار رجل عدل عن رجل عدل كما في رواية الأخبار. ولو رد الإمام شهادة الواحد لتهمة الفسق فإنه يصوم ذلك اليوم لأن عنده أن ذلك اليوم من رمضان فيؤاخذ بما عنده، ولو أفطر بالجماع هل تلزمه الكفارة؟ فهو على الاختلاف الذي ذكرنا.

وأما هلال شوال فإن كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه إلا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كما في هلال رمضان. كذا ذكر محمد في «نوادر الصوم».

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كان بالسماء علة أو لم يكن، كما روي عن أبي حنيفة في هلال رمضان أنه تقبل فيه شهادة الواحد العدل، سواء كان في السماء علة أو لم يكن، وإن كان بالسماء علة فلا تقبل فيه إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين مسلمين حرين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف كما في الشهادة في الحقوق والأموال لما روي عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا: «أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ أجازَ شهادةَ رجلٍ واحدٍ على رؤيةِ هلالِ رمضانَ وكانَ لا يجُيزُ الإفطارَ إلا بشهادةِ رَجلَينِ»(٢) ولأن هذا من باب الشهادة، ألا ترى أنه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة، بل له فيه نفع، وهو

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» في الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية الهلال برقم (٢٣٤٠).
والترمذي في «جامعه» في الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة برقم (٦٩١) والنسائي في «المجتبى من السنن» (٤/ ١٣٢) في الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة.
وابن ماجه في «سننه» في الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال برقم (١٦٥٢).
وصححه ابن خزيمة في «صحيحه» برقم (١٩٢٤) وابن حبان برقم (٣٤٤٦) وغيرهم عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» عن حفص بن عمر الأيلي ثنا مسعر بن كرام، وأبو عوانة عن عبد الملك بن ميسرة عن طاوس قال شهدت المدينة وبها ابن عمر وابن عباس. . الحديث.

إسقاط الصوم عن نفسه فكانَ متّهماً فيشترط فيه العدد نفياً للتهمة، بخلاف هلال رمضان فإن هناك لا تهمةَ، إذ الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه بالتزام الصوم، فإن غُمَّ على الناس هلالُ شوال، فإن صاموا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا بتمام العدة ثلاثين يوماً بلا خلاف، لأن قولهما في الفطر يقبل.

وإن صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي حنيفة: أنهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد، وإن وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت الرمضانية بشهادته في حق الصوم لا في حق الفطر، لأنه لا شهادة له في الشرع على الفطر. ألا ترى أنه لو شهد وحده مقصوداً لا تقبل بخلاف ما إذا صاموا بشهادة شاهدين، لأن لهما شهادة على الصوم والفطر جميعاً، ألا ترى لو شهدا برؤية الهلال تقبل شهادتهما لأن وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط، والاحتياط ههنا في أن لا يفطروا، بخلاف ما إذا صاموا بشهادة شاهدين، لأن الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق، فيظهر في الصوم والفطر جميعاً.

وروى ابن سماعة[1] عن محمد: أنهم يفطرون عند تمام العدد، فأورد ابن سماعة على محمد إشكالاً فقال: إذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تفطر على شهادته. ومتى أفطرت عند كمال العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد، وهذا لا يجوز، لاحتمال أن هذا اليوم من رمضان، فأجاب محمد رحمه الله فقال: لا أتهم المسلم أن يتعجل يوماً مكان يومٍ، ومعناه أن الظاهر أنه إن كان صادقاً في شهادته / فالصوم وقع في أول [أ/٢٠١/ج] الشهر فيختم بكمال العدد. وقيل فيه بجواب آخر، وهو أن جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصوداً بل بمقتضى الشهادة، وقد يثبت بمقتضى الشيء ما لا يثبت به مقصوداً، كالميراث بحكم النسب الثابت أنه يظهر بشهادة القابلة بالولادة، وإن كان لا يظهر بشهادتها مقصوداً. والاستشهاد على مذهبهما لا على مذهب أبي حنيفة، لأن شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده.

وأما هلال ذي الحجة فإن كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه إلا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا، وإن كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا إنه يقبل فيه شهادة الواحد. وذكر الكرخي أنه لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما في هلال شوال، لأنه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الأضحية على الناس فيشترط فيه العدد، والصحيح هو الأول لأن هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الإخبار، ألا ترى أن الأضحية تجب على الشاهد ثم تتعدى إلى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد.

ولو رأوا يوم الشك الهلال بعد الزوال أو قبله فهو للّيلةِ المستقبَلَةِ في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان.

وقال أبو يوسف: إن كان بعد الزوال فكذلك، وإن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان، والمسألة مختلفة بين الصحابة.

قال الدارقطني: تفرد به حفص بن عمر الأيلي، وهو ضعيف.
قال صاحب «التنقيح»: حفص هذا هو حفص بن عمرو بن دينار الأيلي، وهو ضعيف باتفاقهم، ولم يخرج له أحد من أصحاب السنن. . انظر «نصب الراية» (٢/ ٤٤٤).

(١) تقدمت ترجمته.

وروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما. وروي عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى مثل قوله، وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما، وعلى هذا الخلاف هلال شوال إذا رأوه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلة عندهما، ويكون اليوم من رمضان، وعنده إن رأوا قبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم يوم الفطر، والأصل عندهما أنه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده، وإنما العبرة لرؤيته قبل غروب الشمس وعنده يعتبر.

وجه قول أبي يوسف: أن الهلال لا يرى قبل الزوال عادة إلا أن يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم من رمضان في هلال رمضان، وكونه يوم الفطر في هلال شوال.

ولهما: قول النبي ﷺ: «**صُومُوا لِرُؤيتِهِ وأَفْطِرُوا لِرؤْيَتِهِ**»[1] أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية، وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية، وهذا خلاف النص.

ولو أن أهل مصر لم يَرَوا الهلال فأكملوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك بنية رمضان، ثم رأوا هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل المصر تسعة وعشرين يوماً وصام ذلك الرجل ثلاثين يوماً فأهل المصر قد أصابوا وأحسنوا، وأساء ذلك الرجل وأخطأ لأنه خالف السنة إذ السنة أن يصام رمضان لرؤية الهلال إذا كانت السماء مصحية أو بعَدّ شعبان ثلاثين يوماً كما نطق به الحديث، وقد عمل أهل المصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل المصر وأخطأ الرجل، ولا قضاء على أهل المصر لأن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين يوماً لقول النبي ﷺ: «**الشهرُ هَكَذا وهَكَذا**» وأشار إلى جميع أصابع يديه ثم قال: «**الشهر هكذا وهكذا ثلاثاً وحبسَ إبهامه فِي المرّةِ الثَّالثة**»[2] فثبت أن الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين.

وقد روي عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه قال: «**صُمْنَا على عهدِ رسولِ اللَّهِ ﷺ تسعةً وعشرينَ يَوماً أكثر مما صُمْنَا ثلاثينَ يَوماً**»[3] ولو صام أهل بلد ثلاثين يوماً وصام أهل بلد آخر تسعةً وعشرين يوماً، فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم، أو عدُّوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا رمضان، فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم، لأنهم أفطروا يوماً من رمضان لثبوت الرمضانية برؤية أهل ذلك البلد، وعدم رؤية أهل البلد لا يقدح في رؤية أولئك إذ العدم لا يعارض الوجود، وإن كان صوم أهل ذلك البلد بغير رؤية هلالِ رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم، ولا عدوا شعبان ثلاثين يوماً فقد أساؤا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم، وليس على أهل البلد الآخر قضاؤه لما ذكرنا أن الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعةً وعشرين.

[ب/٢٠١/ج] هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع، فأما إذا كانت / بعيدة فلا يلزم أحدَ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الصوم، باب قول النبي ﷺ لا نكتب ولا نحسب برقم (١٩١٣).
ومسلم في «صحيحه» في الصوم، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال برقم (١٠٨٠) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً.

(٣) تقدم.

البلدين حكمُ الآخر، لأن مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر.

وحكى عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضرير(١) أنه استفتي في أهل «اسكندرية»(٢) أن الشمس تغرب بها ومن على منارتها ترى الشمسُ بعد ذلك بزمان كثير، فقال: يحل لأهل البلد الفطر، ولا يحل لمن على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لأن مغرب الشمس يختلف كما يختلف مطلعها فيعتبر في أهل كل موضع مغربه.

ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم مريض لم يصم فإن علم ما صام أهل مصره فعليه قضاء تسعة وعشرين يوماً لأن القضاء على قدر الفائت، والفائت هذا القدر؛ فعليه قضاء هذا القدر، وإن لم يعلم هذا الرجل ما صنع أهل مصره صام ثلاثين يوماً لأن الأصل في الشهر ثلاثون يوماً، والنقصان عارض، فإذا لم يعلم عمل بالأصل، وقالوا: فيمن أفطر شهراً لعذر ثلاثين يوماً، ثم قضى شهراً بالهلال فكان تسعة وعشرين يوماً أن عليه قضاء يوم آخر، لأن المعتبر عدد الأيام التي أفطر فيها دون الهلال، لأن القضاء على قدر الفائت، والفائت ثلاثون يوماً فيقضي يوماً آخر تكملةً لثلاثين.

وأما الذي يرجع إلى الصائم فمنها الإسلام فإنه شرط جواز الأداء بلا خلاف وفي كونه شرط الوجوب خلاف سنذكره في موضعه.

ومنها: الطهارة عن الحيض والنفاس، فإنها شرط صحة الأداء بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وفي كونها شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه، فأما البلوغ فليس من شرائط صحة الأداء فيصح أداءُ الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره، وكذا العقل والإفاقة ليسا من شرائط صحة الأداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جُنَّ في النهار أو أغمي عليه يصحّ صومه في ذلك اليوم ولا يصح صومه في اليوم الثاني، لا لعدم أهلية الأداء بل لعدم النية لأن النية من المجنون والمغمى عليه لا تتصور، وفي كونهما من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه، ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع:

أحدها: في بيان أصله.

والثاني: في بيان كيفيته.

والثالث: في بيان وقته.

أما الأول: فأصل النية شرط جواز الصيامات كلّها في قول أصحابنا الثلاثة، .

وقال زفر: صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ

---

(١) أبو عبد الله بن أبي موسى الضرير تقدمت ترجمته.

(٢) اسكندرية: مدينة تابعة لجمهورية مصر العربية على ساحل البحر وقد تكلم ياقوت في «معجم البلدان» (١/ ١٨٢ ـ ١٨٥) فأطنب الكلام فيها فانظره.

﴿فَلْيَصُمْهُ﴾(١) أمر بصوم الشهر مطلقاً عن شرط النية، والصوم هو الإمساك وقد أتى به فيخرج عن العهدة، ولأن النية إنما تشترط للتعيين، والحاجة إلى التعيين عند المزاحمة، ولا مزاحمة لأن الوقت لا يحتمل إلا صوماً واحداً في حق المقيم وهو صوم رمضان، فلا حاجة إلى التعيين بالنية.

ولنا: قول النبي ﷺ: «لا عَمَلَ لِمَنْ لا نِيَّةَ لَهُ»(٢).

وقوله: «الأعمالُ بالنِّيَاتِ ولكلِّ امرىءٍ مَا نَوَى»(٣) ولأن صوم رمضان عبادة والعبادة اسمٌ لفعل يأتيه العبد باختياره خالصاً لله تعالى بأمره، والاختيار والإخلاص لا يتحققان بدون النية، وأما الآية فمطلق اسم الصوم ينصرف إلى الصوم الشرعي والإمساك لا يصير صوماً شرعاً بدون النية لما بينا.

وأما قوله: إن النية شرطٌ للتعيين وزمان رمضان متعين لصوم رمضان فلا حاجة إلى النية، فنقول: لا حاجةَ إلى النية لتعين الوصف، لكن تقع الحاجة إلى النية لتعيين الأصل، بيانه أن أصل الإمساك متردد بين أن يكون عادةً أو حميةً، وبين أن يكون لله تعالى، بل الأصل أن يكون فعلُ كلِّ فاعل لنفسه ما لم يجعله لغيره، فلا بدّ من النية ليصير لله تعالى، ثم إذا صار أصل الإمساك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين لفرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة إلى تعيين الوصف.

وأما الثاني: في كيفية النية فإن كان الصوم عيناً وهو صوم رمضان وصوم النفل خارج رمضان، والمنذور به في وقتٍ بعينه يجوز بنية مطلقةٍ عندنا.

وقال الشافعي: صومُ النفل يجوز بنية مطلقة، فأما الصوم الواجب فلا يجوز إلا بنية معينة.

وجه قوله: أن هذا صوم مفروض فلا يتأدّى إلا بنية الفرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة، وهذا لأن الفرضية صفة زائدة على أصل الصوم يتعلق بها زيادة الثواب فلا بد من زيادة النية، وهي نية الفرض.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾(٤) وهذا قد شهد الشهر وصامه فيخرج عن العهدة، ولأن النية لو شرطت إنما تشترط إما ليصير الإمساك لله تعالى، وإما للتمييز بين نوعٍ ونوعٍ، ولا وجهَ للأول لأن مطلق النية كان لصيرورة الإمساك/ لله تعالى لأنه يكفي لقطع التردُّد، ولقول النبي ﷺ: «وَلِكُلِّ امرىءٍ مَا نَوَى»(٥) وقد نوى أن يكون إمساكه لله تعالى، فلو لم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى، وهذا خلاف النص. [١/٢٠٢ج]

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى».

وفي سنده جهالة. ونحوه في «السنة» لأبي القاسم اللالكائي من طريق يحيى بن سليم عن أبي حيان البصري عن الحسن البصري ومن طريق وفاء بن إياس عن سعيد بن جبير نحوه، وهذان الأثران موقوفان.

وأخرجه ابن عساكر في «الأمالي» من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري عن محمد بن إبراهيم التيمي عن أنس. وقال: غريب جداً كذا قال. وهو شاذ لأن المحفوظ عن يحيى بن سعيد من حديث عمر بغير هذا السياق انظر «تلخيص الحبير» (١/١٥٩) حديث (٩).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

(٥) بعض حديث تقدم تخريجه.

ولا وجه للثاني لأن مشروع الوقت واحدٌ لا يتنوّع فلا حاجة إلى التميز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء والنذر والكفارة، لأن مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوِّع فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية، فهو الفرق.

وقوله: هذا صوم مفروض مسلَّم ولكن لم تتأدى نية الفرض بدون نية الفرض.

وقوله: الفرضية صفة للصوم زائدة عليه فتفتقر إلى نية زائدة، ممنوع أنها صفة زائدة على الصوم لأن الصوم صفة والصفة لا تحتمل صفة زائدة عليها قائمة بها بل هو وصف إضافي فيسمى الصوم مفروضاً وفريضةً لدخوله تحت فرض الله تعالى لا لفرضية قامت به، وإذا لم يكن صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الفرض، وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لا لزيادة صفة العمل والله أعلم.

ولو صام رمضانَ بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا.

وعند الشافعي[1]: لا يقع، وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا.

وعنده: لا يقع، هو يقول لمّا نوى النفل فقد أعرض عن الفرض، والمعرِض عن فعلٍ لا يكون آتياً به، ونحن نقول: إنه نوى الأصلَ والوصفَ والوقتُ قابلٌ للأصل، غيرُ قابلٍ للوصف، فبطلت نيةُ الوصف وبقيت نيةُ الأصل، وأنها كافيةٌ لصيرورة الإمساك لله تعالى على ما بيّنا في المسألة الأولى.

ولو نوى في النذر المعيَّن واجباً آخر يقع عما نوى بالإجماع بخلاف صوم رمضان.

وجه الفرق: أن كلَّ واحدٍ من الوقتين وإن تعيَّن لصومه إلا أنّ أحدهما وهو شهرُ رمضان معيَّن بتعيينِ مَنْ له الولاية على الإطلاق وهو الله تعالى، فثبت التعيينُ على الإطلاق، فيظهر في حق فسخ سائر الصيامات، والآخر تعيّن بتعيين مَنْ له ولايةٌ قاصرةٌ وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صومُ التطوع دون الواجبات التي هي حق الله تعالى في هذه الأوقات؛ فبقيت الأوقات محلاً لها فإذا نواها صحّ.

هذا الذي ذكرنا في حق المقيم، فأما المسافر فإن صامَ رمضان بمطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا، وإن صام بنية واجب آخر يقع عما نوى في قول أبـي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يقع عن رمضان وإن صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان.

وعن أبـي حنيفة فيه روايتان: روى أبو يوسف عن أبـي حنيفة أنه يقع عن التطوع، وروى الحسن عنه إنه يقع عن رمضان.

قال القدوري: الرواية الأولى هي الأصح.

وجه قولهما: أن الصوم واجب على المسافر وهو العزيمة، والإفطار له رخصة فإذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواءً فيقع صومه عن رمضان كالمقيم، ولأبـي حنيفة أن الصوم وإن وجب عليه

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٩٥).

لكن رُخّص له في الإفطار نظراً له فلأن يرخص له إسقاط ما في ذمته والنظر له فيه أكثر أولى.

وأما إذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الصوم غير واجب على المسافر في رمضان بدليل أنه يباح له الفطر فأشبه خارج رمضان، ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كله، كذا في رمضان.

وجه رواية الحسن عنه: أن صوم التطوع لا يفتقر إلى تعيين نية المتطوِّع بل نية الصوم فيه كافية فتلغو نية التعيين، ويبقى أصل النية فيصير صائماً في رمضان بنية مطلقةٍ فيقع عن رمضان.

وأما قوله: أن الصوم غير واجب على المسافر في رمضان، فممنوع بل هو واجب إلا أنه يترخّص فيه فإذا لم يترخص ولم ينو واجباً آخر بقيَ صوم رمضان واجباً عليه فيقع صومه عنه، وأما المريض الذي رخص له في الإفطار فإن صام بنية مطلقةٍ يقع صومه عن رمضان بلا خلاف، وإن صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا: إنه يقع صومه عن رمضان لأنه لما قدر على الصوم صار كالصحيح، والكرخي: سوّى بين المريض والمسافر، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة؛ أنه يقع عن التطوع.

ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدةٍ عند عامة العلماء.

وقال مالك: يجوز صوم جميع الشهر بنيةٍ واحدة.

وجه قوله: إن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾(١) والشهر اسم لزمانٍ واحد فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيتأدّى بنية واحدة.

[ب/٢٠٢/ج] ولنا: أن صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم/ الآخر بدليل أن ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة.

وقوله: الشهر اسم لزمان واحد، ممنوع بل هو اسم لأزمنة مختلفة، بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي، فقد تخلّل بين كل يومين ما ليس بوقتٍ لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك.

وإن كان صوم دَيْناً وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة لا يجوز إلا بتعيين النية، حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عما عليه لأن زمان خارج رمضان متعيِّن للنفل شرعاً عند بعض مشايخنا، والمطلق ينصرف إلى ما تعيّن له الوقت.

وعند بعضهم: هو وقت للصيامات كلّها على الإبهام، فلا بد من تعيين الوقت للبعض بالنية لتتعين له، لكنه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقَّن به فيقع الإمساك عنه.

ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع، كان عن القضاء في قول أبي يوسف.

وقال محمد: يكون عن التطوع.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٢).

وجه قوله: أنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسقطتا للتعارض، وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع.

ولأبي يوسف أن نية التعيين في التطوع لغو، فلغت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء رمضان والصوم لو كان كذلك يقع عن القضاء، كذا هذا.

فإن نوى قضاء رمضان وكفّارة الظهار، قال أبو يوسف: يكون عن القضاء استحساناً، والقياس أن يكون عن التطوع، وهو قول محمد.

وجه القياس: على نحو ما ذكرنا في المسألة الأولى أن جهتي التعيين تعارضتا للتنافي فسقطتا بحكم التعارض، فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعاً.

وجه الاستحسان: أن الترجيح لتعيين جهة القضاء لأنه خلف عن صوم رمضان، وخلف الشيء يقوم مقامه كأنه هو، وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات، ولأنه بدل صوم وجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وُجِدَ من جهة العبد، فكان القضاء أقوى فلا يزاحمه الأضعف.

وروى ابن سماعة عن محمد: فيمن نذر صوم يوم بعينه فصامه ينوي النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لتعارض النيتين فتساقطا، وبقي نية الصوم مطلقاً فيقع عن النذر المعين والله أعلم.

وأما الثالث: وهو وقت النية فالأفضل في الصيامات كلها أن ينوي وقتَ طلوعَ الفجر إن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تقارن أول جزء من العبادة حقيقةً، ومن الليل تقارنه تقديراً، وإن نوى بعد طلوع الفجر، فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالإجماع، وإن كان عيناً وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارجَ رمضان والمنذور المعيّن يجوز.

وقال زفر: إن كان مسافراً لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار.

وقال الشافعي[1]: لا يجوز بنية من النهار إلا التطوع.

وقال مالك: لا يجوز التطوع أيضاً، ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا.

وللشافعي فيه قولان.

أما الكلام مع مالك فوجه قوله: أن التطوع تَبَعٌ للفرض، ثم لا يجوز صوم الفرض بنية من النهار، فكذا التطوع.

ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «**كانَ رسولُ الله ﷺ يصبح لا يَنْوي الصَّومَ ثُمَّ يَبْدُو لَهُ فيصُومُ**»[2].

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٩٦).
(٢) هو معنى الحديث الآتي.

وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ: «كانَ يَدْخُلُ على أهلِهِ فيقولُ: هل عِنْدَكم مِنَ غَداءٍ؟ فإن قالوا: لا قال: فإنّي صائمٌ»(١) وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال مروي عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة.

وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناء على أن صوم النفل عندنا غير متجزىء كصوم الفرض.

وعند الشافعي في أحد قوليه: متجزىء حتى قال: يصير صائماً مِن حين نوى لكن بشرط الإمساك في أول النهار، وحجته ما روينا عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقاً من غير فصل بين ما قبلَ الزوال وبعده.

وأما عندنا: فالصوم لا يتجزأ فرضاً كان أو نفلاً، ويصير صائماً من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الإمساك وقت الغداء المتعارف لما نذكر، فإذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائماً شرعاً، والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل ما ذكرنا.

وأما الكلام مع الشافعي في صوم رمضان فهو يحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا صيامَ لمَنْ لم يعزمْ الصومَ منَ الليلِ»(٢) ولأن الإمساك من أول النهار إلى آخره ركن فلا بد له من النية ليصير لله تعالى، وقد [٢٠٣/أ/ج] انعدمت في أول النهار فلم يقع الإمساك في أول/ النهار لله تعالى لفقد شرطه، فكذا الباقي لأن صوم الفرض لا يتجزأ، ولهذا لا يجوز صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة بنية من النهار، وكذا صوم رمضان.

ولنا: قوله تعالى: ﴿أحلّ لَكُمْ ليلةَ الصيامِ الرفث ـ إلى قوله ـ ثم أتموا الصيامَ إلى الليلِ﴾ أباح للمؤمنين الأكل والشرب والجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها بعد طلوع الفجر متأخراً عنه، لأن كلمة (ثم) للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمراً بالصوم متراخياً عن أول النهار، والأمر

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ٢٠٧) ومسلم في «صحيحه» في الصيام باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال برقم (١١٥٤) وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب في الرخصة في ذلك برقم (٢٤٥٥).
والترمذي في «جامعه» في الصوم، باب صيام المتطوع بغير تبييت برقم (٧٣٣).
والنسائي في «المجتبى» (٤/ ١٩٥) في الصيام وغيرهم عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ٢٨٧) والدارمي في «سننه» (٢/ ٦ ـ ٧) في الصوم وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب النية في الصيام برقم (٢٤٥٤) وقال: «رواه الليث وإسحاق بن حازم أيضاً، جميعاً عن عبد الله بن أبي بكر مثله.
ووقفه على حفصة معمر والزبيدي وابن عيينة ويونس الأيلي، كلهم عن الزهري، ورواه الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن حفصة.
وأخرجه الترمذي في «جامعه» في الصوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل» برقم (٧٣٠) وقال: حديث حفصة لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه».
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٤/ ١٩٦ ـ ١٩٧) في الصيام.
وابن ماجه في «سننه» في الصيام، باب ما جاء في فرض الصوم من الليل برقم (١٧٠٠) وصححه ابن خزيمة برقم (١٩٣٣) وهو حديث مختلف في رفعه ووقفه فقال ابن أبي حاتم عن أبيه: لا أدري أيهما أصح، لكن الوقف أشبه.
وقال أبو داود: لا يصح رفعه. وقال الترمذي: الموقوف أصح ونقل في «العلل» عن البخاري أنه قال: هو خطأ وهو حديث فيه اضطراب، والصحيح عن ابن عمر موقوف. وانظر الخلاف فيه في «نصب الراية» (٢/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤) و «التلخيص الحبير» (٢/ ١٨٨).

بالصوم أمر بالنية إذ لا صحة للصوم شرعاً بدون النية، فكان أمراً بالصوم بنية متأخرة عن أول النهار، وقد أتى به فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة، وفيه دلالة أن الإمساك في أول النهار يقع صوماً، وجدت فيه النية أو لم توجد، لأن إتمام الشيء يقتضي سابقية وجود بعض منه، ولأنه صام رمضان في وقت متعين شرعاً لصوم رمضان لوجود ركن الصوم مع شرائطه التي ترجع إلى الأهلية والمحلية. ولا كلام في سائر الشرائط، وإنما الكلام في النية ووقتها وقت وجود الركن وهو الإمساك وقت الغداء المتعارف، والإمساك في أول النهار شرط وليس بركن، لأن ركن العبادة ما يكون شاقاً على البدن مخالفاً للعادة وهوى النفس وذلك هو الإمساك وقت الغداء المتعارف، فأما الإمساك في أول النهار فمعتاد فلا يكون ركناً، بل يكون شرطاً، لأنه وسيلة إلى تحقيق معنى الركن، إلا أنه لا يعرف كونه وسيلة للحال لجواز أن ينوي وقت الركن، فإذا نوى ظهر كونه وسيلةً من حين وجوده، والنية تشترط لصيرورة الإمساك الذي هو ركن عبادة لا لما يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافيات.

وأما الحديث فهو من الآحاد فلا يصلح ناسخاً للكتاب، لكنه يصلح مكملاً له فيحمل على نفي الكمال كقوله: «**لا صلاةَ لجَارِ المسْجِدِ إلا فِي المسْجِدِ**»[1] ليكون عملاً بالدليلين بقدر الإمكان.

وأما صيام القضاء والنذور والكفارات فما صامها في وقت متعين لها شرعاً، لأن خارج رمضان متعين للنفل موضوع له شرعاً إلا أنْ يعيِّنَه لغيره، فإذا لم ينو من الليل صوماً آخر بقي الوقت متعيناً للتطوع شرعاً فلا يملك تغييره، فأما ههنا فالوقت متعين لصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا.

وأما الكلام مع زفر في المسافر إذا صام رمضان بنية من النهار، فوجه قوله: أن الصوم غير واجب على المسافر في رمضان حتماً، ألا ترى أن له أن يفطر، والوقت غير متعيِّن لصوم رمضان في حقه، فإن له أن يصوم عن واجبٍ آخرَ فأشبه صوم القضاء خارج رمضان، وذا لا يتأدى بنية من النهار كذا هذا.

ولنا: أن الصوم واجب على المسافر في رمضان وهو العزيمة في حقه إلا أن له أن يترخص بالإفطار. وله أن يصوم عن واجبٍ آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة والتيسير أيضاً لما فيه من إسقاطِ الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم، فإذا لم يفطر ولم ينو واجباً آخرَ بقيَ صومُ رمضانَ واجباً عليه، وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواءً.

ويتصل بهذين الفصلين وهو بيان كيفية النية، ووقت مسألة الأسير في يد العدوّ إذا اشتبه عليه شهر رمضانَ فتحرى وصام شهراً عن رمضانَ، وجملة الكلام فيه أنه إذا صام شهراً عن رمضان لا يخلو إما إن وافق شهرَ رمضان أو لم يوافق بأن تقدم أو تأخر، فإن وافق جاز وهذا لا يشكل لأنه أدى ما عليه وإن تقدم لم يجز لأنه أدى الواجب قبل وجوبه، وقبل وجود سبب وجوبه، وإن تأخر فإن وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الأيام وتعيين النية ووجودها من الليل.

وأما موافقة العدد فلأن صوم شهر آخر بعده يكون قضاءً، والقضاءُ يكون على قدر الفائت، والشهر قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين يوماً.

---

(١) تقدم تخريجه.

وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلأن صوم القضاء لا يجوز بمطلق النية ولا بنية من النهار لما ذكرنا فيما تقدم، وهل تشترط نية القضاء، ذكر القدوري في «**شرحه مختصر الكرخي**» أنه لا يشترط، وذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أنه يشترط، والصحيح ما ذكره القدوري لأنه نوى ما عليه من صوم رمضان وعليه القضاء فكان ذلك منه تعييناً لنية القضاء.

وبيانُ هذه الجملة: أنه إذا وافق صومه شهرَ شوال ينظر إن كان رمضان كاملاً وشوال كاملاً قضى يوماً واحداً لأجل يوم الفطر لأن صوم القضاء لا يجوز فيه، وإن كان رمضان كاملاً وشوال ناقصاً قضى يومين، [ب/٢٠٣/ج] يوماً/ لأجل يوم الفطر ويوماً لأجل النقصان، لأن القضاء يكون على قدر الفائت، وإن كان رمضان ناقصاً وشوال كاملاً لا شيء عليه لأنه أكمل عدد الفائت، وإن وافق صومه هلال ذي الحجة، فإن كان رمضان كاملاً وذو الحجة كاملاً قضى أربعة أيام، يوماً لأجل يوم النحر وثلاثة أيام لأجل أيام التشريق، لأن القضاء لا يجوز في هذه الأيام، وإن كان رمضانُ كاملاً وذو الحجة ناقصاً قضى خمسة أيام، يوماً للنقصان وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق؛ وإن كان رمضان ناقصاً وذو الحجة كاملاً قضى ثلاثةَ أيام لأن الفائت ليس إلا هذا القدر، وإن وافق صومه شهراً آخر سوى هذين الشهرين فإن كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصاً والشهر الآخر كاملاً فلا شيء عليه، وإن كان رمضان كاملاً والشهر الآخر ناقصاً قضى يوماً واحداً، لأن الفائت يوم واحد.

ولو صام بالتحري سنينَ كثيرة ثم تبيّنَ أنه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومُه في السنة الثانية عن الأولى، وفي الثالثة عن الثانية، وفي الرابعة عن الثالثة. هكذا قال بعضهم: يجوز لأنه في كل سنة من الثانية والثالثة والرابعة صامَ صومَ رمضان الذي عليه، وليس عليه إلا القضاء فيقع قضاءً عن الأول.

وقال بعضهم: لا يجوز وعليه قضاء الرمضانات لأنه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان.

وفصّل الفقيه أبو جعفر الهندواني[1] رحمه الله في ذلك تفصيلاً فقال: إن صام في السنة الثانية عن الواجب عليه إلا أنه ظن أنه من رمضان يجوز. وكذا في الثالثة والرابعة لأنه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الأول دون الثاني، ولا يكون عليه إلا قضاء رمضان الأخير خاصة لأنه ما قضاه فعليه قضاؤه. وإن صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة لم يجز وعليه قضاء الرمضانات كلها.

أماعدم الجواز عن الرمضان الأول فلأنه مانوى عنه، وتعيين النية في القضاء شرط، ولا يجوز عن الثاني لأنه صام قبله متقدماً عليه، وكذا الثالث والرابع.

وضرب له مثلاً وهو رجل اقتدى بالإمام على ظن أنه زيد فإذا هو عمرو صح اقتداؤه به، ولو اقتدى بزيد فإذا هو عمرو لم يصح اقتداؤه به، لأنه في الأول نوى الاقتداء بالإمام إلا أنه ظن أن الإمام زيد فأخطأ في ظنه، فهذا لا يقدح في صحة اقتدائه بالإمام، وفي الثاني نوى الاقتداء بزيد، فإذا لم يكن زيداً تبين أنه ما

---

(١) الهندواني: تقدمت ترجمته.

اقتدى بأحد كذلك ههنا إذا نوى في صوم كلّ سنةٍ عن الواجب عليه تعلقت نيته بالواجب عليه لا بالأول والثاني إلا أنه ظن أنه الثاني فأخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عمّا ظَنّ والله أعلم.

وأما الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب.

فمنها: الإسلام فلا يجب الصوم على الكافر في حق أحكام الدنيا بلا خلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الإسلام. وأما في حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا، وعند الشافعي: يجب.

ولقب المسألة أن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافاً له. وهي تعرف في أصول الفقه، وعلى هذا يخرج الكافر إذا أسلم في بعض شهر رمضان أنه لا يلزمه قضاءُ ما مضى، لأن الوجوب لم يثبت فيما مضى فلم يتصور قضاء الواجب.

وهذا التخريج على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقةَ وجوب الأداء من مشايخنا.

وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فإنما لا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج، إذ لو لزمه ذلك للزمه قضاءُ جميع ما مضى من الرمضانات في حال الكفر لأن البعض ليس بأولى من البعض، وفيه من الحرج ما لا يخفى.

وكذا إذا أسلم في يومٍ من رمضان قبلَ الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه.

وقال مالك: يلزمه وأنه غير سديد لأنه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم أو لما في وجوب القضاء من الحرج على ما بينا.

ومنها: البلوغ فلا يجب صوم رمضان على الصبي وإن كان عاقلاً حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاث، عَن الصبيِّ حَتّى يَحْتَلِمَ، وعَن المَجْنُونِ حَتّى يفيقَ، وَعَنِ النَّائم حَتّى يَستيقظَ**»[1] ولأن الصبي لضعف بنيته وقصور عقله واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهُّم الخطاب وأداء الصوم، فأسقط الشرع عنه العبادات نظراً له، فإذا لم يجب عليه الصوم في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بيّنّا أنه لا يلزمه لمكان الحرج، لأن مدة الصبا مديدة فكان في إيجاب القضاء عليه بعد البلوغ حرج.

وكذا إذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزئه صوم ذلك اليوم وإن نوى وليس عليه قضاؤه إذ لم يجب عليه في أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يتجزأ وجوباً وجوازاً ولما فيه من الحرج على ما ذكرنا.

وروي/ عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء. [٢٠٤/أ/ج]

ووجهه: أنهما أدركا وقتَ النية فصار كأنهما أدركا من الليل، والصحيح جوابُ «**ظاهر الرواية**» لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ وجوباً فإذا لم يجب عليهما البعض لم يجب الباقي، أو لِمَا في إيجاب القضاء من الحرج.

---

(١) تقدم تخريجه.

وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب، وكذا الإفاقة واليقظة.

قال عامة مشايخنا: إنها ليست من شرائط الوجوب، ويجب صوم رمضان على المجنون والمغمى عليه والنائم، لكن أصل الوجوب لا وجوب الأداء بناءً على أن عندهم الوجوب نوعان:

أحدهما: أصل الوجوب وهو اشتغال الذّمة بالواجب وأنه ثبت بالأسباب لا بالخطاب، ولا تشترط القدرة لثبوته بل ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى.

والثاني: وجوب الأداء وهو إسقاط ما في الذّمة وتَفْرِيغِها من الواجب وأنه ثبت بالخطاب وتشترط له القدرة على فهم الخطاب، وعلى أداء ما تناوله الخطاب، لأن الخطاب لا يتوجه إلى العاجز عن فهم الخطاب، ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب، والمجنون لعدم عقله أو لاستتاره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقلهما عاجزون عَن فهمِ الخطاب وعن أداءِ ما تناوله الخطابُ فلا يثبُت وجوبُ الأداء في حقهم، ويثبُت أصلُ الوجوب في حقهم، لأنه لا يعتمد القدرةَ بل يثبُت جبراً.

وتقرير هذا الأصل معروفٌ في أصول الفقه وفي الخلافيات.

وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر: إن الوجوب في الحقيقة نوعٌ واحدٌ وهو وجوب الأداء، فكل مَنْ كان من أهل الأداء كان من أهل الوجوب ومَنْ لا فلا، وهو اختيار أستاذي الشيخ الأجلّ الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنّة محمد بن أحمد السّمرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوبُ الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات، فمَنْ لم يكن من أهل أداءِ الفعل الواجب وهو القادرُ على فهم الخطاب والقادرُ على فعل ما يتناوله الخطاب لا يكون من أهلِ الوجوب ضرورةً، والمجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه، إذ الصوْم الشرعيّ هو الإمساكُ لله تعالى ولن يكون ذلك بدون النية وهؤلاء ليسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الأداء فلم يكونوا من أهل الوجوب.

والذي دعا الأوَّلِينَ إلى القول بالوجوب في حق هؤلاءِ ما انعقدَ الإجماع عليه من وجوب القضاءِ على المغمَىٰ عليه والنائم بعد الإفاقة والانتباه بعد مضيّ بعضِ الشهر أو كله، وما قَدْ صحَّ من مذهبِ أصحابنا رحمَهم الله في المجنون إذا أفاق في بعض شهرِ رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر، فقالوا إن وجوب القضاء يستدعي فواتَ الواجب المؤقَّت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بُدَّ من الوجوب في الوقت ثم فواتُه حتى يمكن إيجابُ القضاء فاضطرَّهم ذلك إلى إثباتِ الوجوب في حالِ الجنون والإغماء والنوم.

وقال الآخَرون: إن وجوبَ القضاء لا يستدعي سابقيةَ الوجوب لا محالةَ وإنما يستدعي فَوْتَ العبادة عن وقتها والقدرة على القضاء من غير حَرَج، ولذلك اختلفت طرقهم في المسألة.

وهذا الذي ذكرنا في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان، والقياس أن لا يلزمه، وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنوناً مستوعِباً بأن جُنَّ قبل دخول شهرِ رمضان وأفاق بعد مضيِّه فلا قضاءَ عليه عند عامة العلماء، وعند مالك: يقضي.

وجه القياس: أن القضاء هو تسليمُ مثلِ الواجب، ولا وجوبَ على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطابَ عليه لانعدام القُدرتين، ولهذا لم يجب القضاء في الجنون المستوعِب شهراً.

وجه قول أصحابنا: أما مَنْ قال بالوجوب في حال الجنون يقول فاته الواجبُ عن وقته وقَدَر على قضائه من غير حرجٍ فيلزمُه قضاؤه قياساً على النائم والمغمى عليه.

ودليلُ الوجوب لهم: وجودُ سبب الوجوب وهو الشهر، إذ الصوم يُضاف إليه مطلقاً، يقال: صوم الشهر، والإضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج، وفي إيجابِ القضاء عند الاستيعاب حَرَجٌ، وأما مَنْ أبى القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صومُ شهر رمضانَ وقَدَرَ على قضائه من غير حرج، فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغمى عليه، ومعنى قولنا فاتهُ صومُ شهرِ رمضانَ أي لم يَصُمْ شهرَ رمضان، وقولنا: من غير حرجٍ فلأنه لا حَرَجَ في قضاء نصفِ الشهر، وتأثيرها من وجهين:

أحدهما: أن الصومَ عبادةٌ والأصل في العبادات وجوبُها على الدوام بشرط الإمكان وانتفاء/ الحرج لما [ب/٢٠٤/ج] ذكرنا في «**الخلافيات**» إلا أن الشرع عيَّن شهرَ رمضان منَ السَّنَة في حق القادر على الصوم، فبقي الوقتُ المطلق في حقّ العاجز عنه وقتاً له.

والثاني: أنه لما فاتَه صومُ شهرِ رمضانَ فقَد فاتَه الثوابُ المتعلّق به فيحتاجُ إلى استدراكه بالصوم في عدةٍ من أيامٍ أُخَر ليقوم الصومُ فيها مَقَام الفائت، فينجبر الفواتُ بالقدر الممكن، فإذا قدر على قضائه من غير حرج أمكن القولُ بالوجوب عليه فيجب كما في المغمى عليه والنائم بخلاف الجنون المستوعِب، فإن هناك في إيجاب القضاء حرجاً لأن الجنون المستوعب قلّما يزول، بخلاف الإغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابَه نادرٌ، والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر.

ويستوي الجوابُ في وجوب قضاءِ ما مضى عند أصحابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وَسَط الشهر أو في أوّله حتى لو جُنَّ قبل الشَّهر، ثم أفاق في آخِرِ يومٍ منه يلزمُه قضاءُ جميع الشَّهر، ولو جُنَّ في أولِ يومٍ من رمضان فلم يُفِق إلا بعدَ مضيّ الشهر يلزمُه قضاءُ كلِّ الشهر إلا قضاءَ اليوم الذي جُنَّ فيه إن كان نوى الصومَ في الليل، وإن كان لم ينوِ قضى جميعَ الشهر، ولو جُنَّ في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين.

وأما المجنون الأصليُّ وهو الذي بلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض الشهرِ فقد روي عن محمدٍ أنه فرَّق بينهما فقال: لا يقضي ما مضى من الشهر.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوّى بينهما وقال: يقضي ما مضى من الشهر، وهكذا روى هشام[1] عن أبي يوسف في صبيٍّ له عشرُ سنينَ جُنَّ فلم يزل مجنوناً حتى أتى عليه ثلاثون سنةً أو أكثر ثمَّ صحَّ في آخر يومٍ من شهر رمضان. فالقياس أنه لا يجب عليه قضاءُ ما مضى، لكن استحسَن أن يقضي ما مضى في هذا الشهر.

---

(١) تقدمت ترجمته

وجه قول محمد: أن زمانَ الإفاقة في حيّز زمان ابتداء التكليف فأشبَهَ الصغيرَ إذا بلغ في بعضِ الشهر بخلاف الجنون العارض، فإن هناك زمانُ التكليف سَبَقَ الجنون إلا أنه عجز عن الأداء بعارض، فأشبه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صحَّ.

وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا من الطريقين في الجنون العارض، ولو أفاق المجنونُ جنوناً عارضاً في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصومَ أجزأه عن رمضان والجنونُ الأصليّ على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوزُ في الإغماء والنوم بلا خلافٍ بين أصحابنا.

وعلى هذا الطهارةُ من الحيض والنفاس أنها شرطُ الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذ الصوم الشرعيُّ لا يتحقق من الحائض والنفساء فتعذّر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس، إلا أنه يجب عليهما قضاءُ الصوم لفوات صوم رمضانَ عليهما ولقدرتهما على القضاء في عدةٍ من أيامٍ أُخَر من غير حرج، وليس عليهما قضاء الصلوات لما فيه من الحرج، لأن وجوبها يتكرّر في كل يومٍ خمسَ مراتٍ، ولا يلزم الحائض في السنة إلا قضاءَ عشرةِ أيامٍ ولا حَرَج في ذلك.

وعلى قول عامةِ المشايخ ليس بشرطٍ وأصلُ الوجوب ثابتٌ في حالةِ الحيض والنفاس، وإنما تشترط الطهارة لأهلية الأداء، والأصل فيه ما روي **«أن امرأةً سألت عائشةَ رضي الله عنها فقالت: لِمَ تقضِ الحائضُ الصومَ، ولا تقضي الصلاةَ، فقالت عائشةُ رضي الله عنها للسائلة: أحَرُورِيَّةٌ أنتِ، هكذا كنَّ النساءُ يفعلْنَ على عهد رسول الله ﷺ»**(١) أشارت إلى أن ذلك ثبت تعبداً محضاً والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليها منكِر فيكون إجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم.

ولو طهرتا بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزيهما صوم ذلك اليوم لا عن فرضٍ ولا عن نفلٍ، لعدم وجوب الصوم عليهما ووجودِه في أول اليوم فلا يجب ولا يوجد في الباقي لعدمِ التجزي، وعليهما قضاؤه مع الأيام الأُخَر لما ذكرنا وإن طهرتا قبل طلوع الفجر يُنظَرُ إن كان الحيض عشرةَ أيامٍ والنفاسُ أربعين يوماً فعليهما قضاءُ صلاةِ العشاء، ويجزيهما صومهما من الغد عن رمضان إذا نَوَتَا قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بمجرد انقطاع الدم فتقع الحاجةُ إلى النية لا غير، وإن كان الحيض دونَ العشرة، والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدارُ ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسعُ النيةَ بعد الاغتسال فكذلك، وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاءُ صلاة العشاء ولا يجزيهما صومهما من الغد، وعليهما قضاء ذلك اليوم كما لو طهرتا بعد طلوع الفجر، لأن مدةَ الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر بمقدار ما يمكنه النية فعليه صوم الغد وإلا فلا، وكذلك الصبيُّ إذا بلغَ، وكذلك المجنون جنوناً أصلياً على/ قول محمد لأنه بمنزلة الصّبا عنده. [٢٠٥/أ/ج]

فصل: وأما ركنه فالإمساك عن الأكل والشرب والجماع، لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع في ليالي رمضان لقوله تعالى: **﴿أُحِلَّ لكم ليلةَ الصّيام الرفثُ ـ إلى قوله ـ فالآن باشروهُنَّ وابتغوا ما كتَبَ اللهُ**

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (١/ ٢٦٥) في الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة برقم (٣٣٥) بمعناه عن عائشة رضي الله عنها.

لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيطُ الأبيضُ من الخيطِ الأسودِ من الفجر﴾[١] أي حتى يتبيّنَ لَكُم ضوءُ النهار من ظلمة اللّيل من الفجر، ثم أمرَ بالإمساك عن هذه الأشياء في النهار بقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[٢] فدل أن ركنَ الصوم ما قلنا فلا يوجد الصومُ بدونه.

وعلى هذا الأصل ينبني بيانُ ما يفسد الصوم وينقضه لأن انتقاض الشيء عند فواتِ ركنه أمرٌ ضروريٌ وذلك بالأكل والشرب والجماع، سواءٌ كان صورةً ومعنًى، أو صورةً لا معنى أو معنًى لا صورة، وسواء كان بغير عذر أو بعذر، وسواءٌ كان عمداً أو خطأً، طَوعاً أو كَرْهاً، بعد أن كان ذاكراً لصومه لا ناسياً ولا في معنى الناسي، والقياس أن يفسد وإن كان ناسياً وهو قول مالك لوجود ضدِّ الركن حتى قال أبو حنيفة: لولا قولُ الناس لقلت يقضي، أي لولا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الأمر لقلت يقضي لكنّا تركنا القياس بالنص وهو ما روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ نَسي وهو صائمٌ فأَكَلَ أو شَرِبَ فليُتِمَّ صومَه، فإنّ اللَّهَ عز وجلّ أطعمَه وسَقَاهُ»[٣] حكم ببقاء صومه وعلّل بانقطاع نسبة فعله عنه بإضافته إلى الله تعالى لوقوعه من غير قصده.

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: لا قضاء على الناسي للأثر المرويِّ عن النبي ﷺ.

والقياس: أن يقضي ذلك ولكنّ اتباعَ الأثر أولى إذا كان صحيحاً، وحديث صحّحه أبو حنيفة لا يبقى لأحدٍ فيه مَطعَنٌ، وكذا انتقده أبو يوسف حيث قال: وليس حديثاً شاذّاً نجترىءُ على ردّه، وكان من صيارفة الحديث، وروي عن علي وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبنا، ولأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجودُه، ولا يمكن دفعُه إلا بحرج فجُعل عذراً دفعاً للحرج.

وعن عطاء والثوريّ: أنهما فرّقا بينَ الأكل والشرب وبين الجماع ناسياً، فقالا: يفسُدُ صومُه في الجماع ولا يفسد في الأكل والشّرب، لأن القياس يقتضي الفساد في الكلّ لفوات ركن الصوم في الكلّ، إلا أنّا تركنا القياسَ بالخبر، وأنه ورد في الأكل والشرب، فبقي الجماعُ على أصل القياس.

وإنا نقول: نعم، الحديث ورد في الأكل والشرب لكنه معلولٌ بمعنى يوجدُ في الكل، وهو أنه فعلٌ مضافٌ إلى الله تعالى على طريق التمحيض بقوله: «فإنما أطعمهُ اللَّهُ وسَقَاهُ» قَطَع إضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصدِه واختيارِه، وهذا المعنى يوجد في الكلِّ؛ والعلة إذا كانت منصوصاً عليها كان الحكم منصوصاً عليه ويتعمم الحكمُ بعموم العلة وكذا معنى الحرج يوجد في الكل.

ولو أكل فقيل له إنك صائمٌ وهو لا يتذكر أنه صائم ثم عَلِمَ بعد ذلك فعليه القضاءُ في قول أبي يوسف، وعند زفر والحسن بن زياد لا قضاء عليه.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤/ ١٥٥) في الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً برقم (١٩٣٣).
وفي (١١/ ٥٤٩) في الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان برقم (٦٦٦٩).
ومسلم في «صحيحه» (٢/ ٨٠٩) في الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر برقم (١١٥٥). عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

وجه قولهما: أنَّه لما تذكّر أنه كان صائماً تبيّن أنه أكَلَ ناسياً فلم يفسُد صومُه.

ولأبـي يوسف: أنه أكَلَ متعمداً لأنّ عنده أنه ليس بصائم فيبطل صومه، ولو دخل الذبابُ حلقَه لم يفطرْه لأنه لا يمكنه الاحترازُ عنه فأشْبَهَ الناسي، ولو أخذه فأكله فطره لأنه تعمَّدَ أكلَه وإن لم يكن مأكولاً كما لو أكل التراب، ولو دخل الغبار أو الدخان أو الرائحة في حلقه لم يفطرْه لما قلنا، وكذا لو ابتلع البَلَل الذي بقي بعدَ المضمضة في فمه مع البُزَاقِ أو ابتلعَ البزاق الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بينَ أسنانه شيءٌ فابتلعَه ذكر في «الجامع الصغير» أنه لا يفسد صومُه وإن أدخله حلقه متعمداً روي عن أبـي يوسف أنه إن تعمَّد عليه القضاء ولا كفارة عليه، ووفَّق ابن أبـي مالك[1] فقال: إن كان مقدارَ الحمصة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارةَ كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى.

وقول أبـي يوسف محمول عليه، وإن كان دونَ الحمصة لا يفسد صومه كما ذكر في الجامع الصغير والمذكور فيه محمولٌ عليه وهو الأصح.

ووجهه: أنَّ ما دونَ الحمصة يسير يبقى بين الأسنان عادةً فلا يمكن التحرُّز عنه بمنزلة الريق فيُشبِهُ الناسي، ولا كذلك قدرُ الحمصة فإنَّ بقاءَه بينَ الأسنان غيرُ معتادٍ فيمكن الاحتراز عنه فلا يُلحقُ بالناسي، وقال زفر: عليه القضاء والكفارة.

وجه قوله: أنه أكل ما هو مأكولٌ في نفسِه إلا أنه متغيّر فأشبه اللّحم المنتِنَ.

ولنا: أنه أكل ما لا يؤكل عادة إذ لا يقصد به الغذاء ولا الدواء، فإنْ تثاءَب فرفع رأسه إلى السماء فوقع في حلقه قطرةُ مطرٍ أو ماءٍ صُبَّ في ميزابٍ فطّره لأن الاحتراز عنه ممكنٌ وقد وصل الماءُ إلى جوفه. ولو/ [ب/٢٠٥/ج] أكره على الأكل أو الشرب فأكل أو شرب بنفسه مكرهاً وهو ذاكرٌ لصومه فسد صومه بلا خلاف عندنا. وعند زفر والشافعي: لا يفسد[2].

وجه قولهما: أن هذا أعذر من الناسي، لأن الناسي وُجِدَ منه الفعل حقيقةً، وإنما انقطعت نسبتُه عنه شرعاً بالنص، وهذا لم يوجد منه الفعل أصلاً، فكان أعذَرَ من الناسي، ثم لم يفسد صوم الناسي فهذا أَولى.

ولنا: أنّ معنى الركنِ قد فات لوصول المغذّي إلى جوفه بسببٍ لا يغلِبُ وجودُه ويمكن التحرُّز عنه في الجملة فلا يبقى الصومُ، كما لو أكل أو شرب بنفسه مكرهاً وهذا لأن المقصود من الصوم معناه وهو كونه وسيلةً إلى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما بيّنا، ولا يحصل شيءٌ من ذلك إذا وصل الغذاءُ إلى جوفه.

وكذا النائمةُ الصائمةُ جامَعَها زوجُها ولم تنتبه أو المجنونَةُ جامعها زوجها فَسَد صومها عندنا خلافاً لزفر، والكلامُ فيه على نحو ما ذكرنا، ولو تمضمض أو استنشق فَسَبَقَ الماءُ حلقَه ودخل جوفَه، فإن لم يكن ذاكراً لصومه لا يفسد صومه، لأنه لو شرب لم يفسد فهذا أَولى، وإن كان ذاكراً فسد صومه عندنا.

---

(١) ابن أبـي مالك: تقدمت ترجمته.

(٢) كما في «الأم» (٢/ ٩٥).

وقال ابن أبي ليلى: إن كان وضوؤه للصلاة المكتوبة لم يفسد، وإن كان للتطوّع فسد.

وقال الشافعي[١]: لا يفسد أيّهما كان.

وقال بعضهم: إن تمضمض ثلاثَ مراتٍ فسبق الماءُ حلقَه لم يفسد، وإن زاد على الثلاث فسد.

وجه قول ابن أبي ليلى: أن الوضوءَ للصلاة المكتوبة فرضٌ فكان المضمضةُ والاستنشاقُ من ضروروات إكمال الفرض، فكان الخطأ فيها عذراً، بخلاف صلاةِ التطوّع.

وجه قول من فرّق بين الثلاث وما زاد عليه أن السنّة فيهما الثلاث، فكان الخطأُ فيهما من ضرورات إقامةِ السنة فكان عفواً، وأما الزيادة على الثلاث فمن باب الاعتداء على ما قال النبي ﷺ: «**فَمَنْ زادَ أو نَقَصَ فَقَدْ تَعَدَّى وَظَلَم**»[٢] فلم يعذر فيه، والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الإكراه.

يؤيّد ما ذكرنا أن الماء لا يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادةً إلا عند المبالغة فيهما، والمبالغة مكروهةٌ في حق الصائم قال النبي ﷺ للقيط بن صبرة: «**بَالِغْ فِي المَضمضَةِ والاستنشاقِ إلا أنْ تَكُونَ صَائماً**»[٣] فكان في المبالغة متعدياً فلم يُعذر بخلاف الناسي.

ولو احتلم في نهار رمضان فأنزل لم يفطّره، لقول النبي ﷺ: «**ثلاثٌ لا يفطِّرْن الصائم: القَيءُ والحِجَامة، والاحتلامُ**»[٤] ولأنه لا صنعَ له فيه فيكون كالناسي، ولو نظر إلى امرأة وتفكّر فأنزل لم يفطره.

وقال مالك إن تتابع نَظَرُه فطّره لأن التتابع في النظر كالمباشرة.

ولنا: أنه لم يوجد الجماع لا صورةً ولا معنًى لعدم الاستمتاع بالنساء فأشبه الاحتلامَ بخلاف المباشرة، ولو كان يأكل أو يشرب ناسياً ثم تذكّر فألقى اللقمةَ أو قطع الماءَ أو كان يتسحّر فطلعَ الفجرُ وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فألقى اللقمةَ فصومه تامٌّ لعدم الأكل والشرب بعد التذكُّر والطلوع، ولو كان يجامع امرأتَه في النهار ناسياً لصومه فتذكّر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطلع الفجرُ وهو مخالِطٌ فنزَعَ مِنْ ساعته

---

(١) كما في «الأم» (٢/ ٩٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٢٧) في الطهارة.
وأحمد في «المسند» (٤/ ٣٣). وأبو داود في «سننه» في الطهارة باب في الاستنثار برقم (١٤٢ و ١٤٣)، وفي الصوم، باب الصائم يصب عليه الماء من العطش ويبالغ في الاستنشاق برقم (٢٣٦٦). والترمذي في «جامعه» في الصوم، باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم برقم (٧٨٨) وقال: حسن صحيح. والنسائي في «المجتبى من السنن» (١/ ٦٦) في الطهارة وابن ماجه في «سننه» في الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار برقم (٤٠٧).
وصححه ابن حبان كما في «الموارد» برقم (١٥٩).
والحاكم في «المستدرك» (١/ ١٤٧ و ١٤٨) وأقره الحافظ الذهبي.

(٤) روى من حديث أبي سعيد الخدري ومن حديث ابن عباس ومن حديث ثوبان. كما في «نصب الراية» (٢/ ٤٤٦).
فحديث أبي سعيد أخرجه الترمذي في «جامعه» في الصوم، باب الصائم يذرعه القيء برقم (٧١٩).
وقال: حديث غير محفوظ، وقد رواه عبد الله بن زيد بن أسلم، وعبد العزيز بن محمد وغير واحد عن زيد بن أسلم عن عطاء مرسلاً لم يذكروا فيه عن أبي سعيد، وعبد الرحمن ضعيف، قال محمد: لا أروي عنه شيئاً. وله طرق أخرى ذكرها الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٤٤٦ ـ ٤٤٨) فانظره لزاماً.

فصومه تام، وقال زفر: فسد صومُه وعليه القضاء.

وجه قوله: أن جُزْءاً من الجماع حصلَ بعد طلوعِ الفجر والتذكُّرِ وأنه يكفي لفساد الصوم لوجود المضادّ له وإن قلَّ.

ولنا: أن الموجود منه بعد الطلوع والتذكر هو النَّزْع، والنزع تركُ الجماع وترك الشيء لا يكون محصِّلاً له، بل يكونُ اشتغالاً بضدّه فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكُّر رأساً فلا يفسد صومُه، ولهذا لم يفسد في الأكل والشرب كذا في الجماع.

وهذا إذا نزع بعد ما تذكر أو بعد ما طلع الفجر، فأما إذا لم ينزع وبقي فعليه القضاء ولا كفارةَ عليه في «ظاهر الرواية»، وروي عن أبي يوسف أنه فرّق بين الطلوع والتذكر، فقال في الطلوع عليه الكفارة وفي التذكّر: لا كفارة عليه.

وقال الشافعي[1]: عليه القضاء والكفارة فيهما جميعاً.

وجه قوله: أنه وُجِدَ الجماعُ في نهارِ رمضان متعمِّداً لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكر فيوجب القضاء والكفارة.

وجهُ رواية أبي يوسف: وهو الفرق بين الطلوع والتذكر أن في الطلوع ابتداءُ الجماع كان عمداً، والجماع جماعٌ واحد بابتدائه وانتهائه، والجماعُ العمد يوجب الكفارة، وأما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسياً، وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلاً عن وجوب الكفارة.

وجه ظاهر الرواية: أن الكفارة إنما تجب بإفساد الصوم، وإفساد الصوم يكون بعد وجوده، وبقاؤه في الجماع يمنع وجود الصوم، فإذا امتنع وجوده استحال الإفساد فلا تجبُ الكفارة، ووجوبُ القضاء لانعدام [٢٠٦/أ/ج] صومه اليوم لا لإفساده بعد وجوده، /ولأن هذا جماع لم يتعلق بابتدائه وجوبُ الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لأن الكلَّ فعلٌ واحدٌ وله شبهة الاتحاد، وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لما نذكره.

ولو أصبَح جنباً في رمضانَ فصومُه تامٌّ عند عامة الصحابة مثل: عليّ، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وأبي الدرداء، وأبي ذرٍّ، وابن عباس، وابن عمر، ومعاذ بن جبل رضي الله تعالى عنهم.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنه لا صوم له»[2]، واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أصبحَ جنباً فلا صومَ له وربِّ الكعبة»[3] قاله راوي الحديث وأكَّدهُ بالقسم.

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٩٧).

(٢) لكنه يرجع عن قوله.

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٩٠) في الصيام، باب ما جاء في صيام الذي يصبح جنباً في رمضان.
والشافعي في «مسنده» (١/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠).
والبخاري في «صحيحه» في الصيام، باب الصائم يصبح جنباً برقم (١٩٢٥) وباب اغتسال الصائم برقم (١٩٣١).
ومسلم في «صحيحه» في الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب برقم (١١٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه موقوفاً عليه حيث قال: «من أصبح جنباً فلا يصوم. قال: فانطلق أبو بكر وأبوه حتى دخلا على أم سلمة، وعائشة، =

ولعامة الصحابة قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لكم ليلةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ إلى نسائِكُمْ﴾[١] إلى قوله: ﴿فالآنَ باشِروهُنَّ وابتغوا ما كتبَ اللَّهُ لكم وكُلُوا واشرَبُوا حتى يتبيَّنَ لكمُ الخيطُ الأبيضُ من الخيط الأسْوَدِ مِنَ الفَجْرِ﴾[٢] أحل الله عز وجل الجماعَ في ليالي رمضان إلى طلوعِ الفجر، وإذا كان الجماع في آخر الليل يبقى الرجلُ جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة، فدلَّ أن الجنابة لا تضرُّ الصوم.

وأما حديث أبـي هريرة: فقد ردته عائشة وأم سلمة، فقالت عائشة: «كانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يُصْبِـحُ جُنُباً مِنْ غَيْرِ احتلامٍ ثُمّ يتمُّ صومَه ذَلِكَ مِنْ رمضانَ»[٣].

وقالت أم سلمة: «كانَ رسول الله ﷺ يصبح جنباً من قِرافٍ»[٤] أي جماع مع أنه خبر واحد ورد مخالفاً للكتاب.

ولو نوى الصائمُ الفطرَ ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومُه تامٌّ، وقال الشافعي[٥]: بطل صومُه.

وجه قوله: إن الصوم لا بدّ له من النية وقد نقض نيةَ الصوم بنيةِ ضِدِّه وهو الإفطار فبطل صومُه لبطلان شرطه.

ولنا: أن مجرد النيةِ لا عبرةَ به في أحكام الشرع ما لم يتّصِلْ به الفعلُ لقول النبـي ﷺ: «إنَّ اللَّهَ تَعَالى عَفَا عَنْ أُمتي مَا تحدثتْ بهِ أَنْفُسُهم مَا لَمْ يَتَكلموا أو يَفْعَلُوا»[٦] ونيةُ الإفطار لم يتصل به الفعل، وبه تبيّن أنه ما نقضَ نيةَ الصوم بنية الفطر، لأنّ نية الصوم نيةٌ اتصل بها الفعلُ فلا تبطل بنيةٍ لم يتّصلْ بها الفعلُ، على أن النيةَ شرطُ انعقادِ الصوم لا شرطُ بقائه منعقداً ألا ترى أنه يبقى مع النوم والنسيان والغفلة.

وولو ذرعه القيء لم يفطره سواءٌ كان أقلّ من مِلءِ الفم أو كانَ ملءَ الفم، لقول النبـي ﷺ: «ثلاثٌ لا يفطِّرْنَ الصائمَ، القيءُ، والحجامة، والاحتلام»[٧].

وقوله: «مَنْ قاءَ فلا قَضَاءَ عليهِ»[٨] ولأنّ ذَرْعَ القيء مما لا يمكن التحرّز عنه بل يأتيه على وجهٍ لا

= فكلاهما قالت: كان رسول الله ﷺ يصبح جنباً ثم يصوم، فانطلق أبو بكر وأبوه حتى أتيا مروان، فحدثاه فقال: عزمت عليكما لما انطلقتما إلى أبـي هريرة فحدثتماه، فانطلقا إلى أبـي هريرة فحدثاه فقال: هما أعلم، أخبرنا به الفضل بن العباس. وانظر كلام الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (١/ ٢١٤).

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٣).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب برقم (١١٠٩). وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب فيمن أصبح جنباً في شهر رمضان برقم (٢٣٨٨) ومالك في «الموطأ» (١/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» برقم (٧٣٩٧).

(٥) انظر «الأم» (٢/ ٩٨).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) بعض حديث أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ٤٩٨) والدارمي (٢/ ١٤) والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٩١ ـ ٩٢). وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب الصائم يستقي عامداً برقم (٢٣٨٠). =

يمكنه دفعُه فأشبه الناسي، ولأنّ الأصل أن لا يفسد الصوم بالقيء سواءٌ ذرعه أو تقيأ لأنّ فساد الصوم متعلّق بالدخول شرعاً، قال النبي ﷺ: «**الفِطْرُ مِما يدخلُ، والوضوءُ مما يخرجُ**»[١] علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كلُّ جنس الفطر معلّقاً بكلّ ما يدخل، لأن الفطر الذي يحصل بما يخرج لا يكون ذلك الفطر حاصلاً بما يدخل، وهذا خلافُ النص إلا أنّا عرفنا الفساد بالاستيقاء بنصٍّ آخر وهو قول النبي ﷺ: «**ومَنْ استقاءَ فعليهِ القَضَاءُ**»[٢] فبقي الحكمُ في الذرع على الأصل، ولأنه لا صنع له في الذرع وهو سبق القيء بل يحصل بغير قصده واختياره والإنسان لا يؤاخذ بما لا صُنْعَ له فيه، فلهذا لا يؤاخذ الناسي بفساد الصوم فكذا هذا، لأن هذا في معناه بل أولى لأنه لا صنع له فيه أصلاً بخلاف الناسي على ما مر.

فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقلَّ من ملء الفم لا يفسد بلا خلاف. وإن كان ملء الفم فذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أن في قول أبي يوسف يفسد، وفي قول محمد: لا يفسد وذكر القدوري في «**شرحه مختصر الكرخي**» الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف: لا يفسد، وفي قول محمد: يفسد.

وجه قول من قال يفسد: أنه وُجِدَ المفسدُ وهو الدخول في الجوف لأنّ القيء ملءَ الفم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة، والطهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول النبي ﷺ: «**والفِطْرُ مِمَا يَدْخُلُ**»[٣].

وجه قول من قال لا يفسد: أن العَوْدَ ليس صنعَه بل هو صنع الله تعالى على طريق التمحُّض يعني به مصنوعَه لا صنعَ للعبد فيه رأساً فأشبَه ذرعَ القيء، وأنه غيرُ مفسدٍ كذا عَود القيء فإن أعاده فإن كان ملءَ الفم فسدَ صومه بالاتفاق لوجود الإدخال متعمداً لما ذكرنا أن للقيء ملء الفم حكمَ الخروج حتى يوجبُ انتقاضَ الطهارة فإذا أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصدٍ فيوجب فسادَ الصوم وإن كان أقلَّ من ملءِ الفم ففي قول أبي يوسف: لا يفسد وفي قول محمد: يفسد.

وجه قول محمد: أنه وُجِدَ الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد، ولأبي يوسف: أن الدخول إنما يكون بعد الخروج وقليل القيء ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض/ الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد. [ب/٢٠٦/ج]

هذا الذي ذكرنا كلّه إذا ذرعه القيء، فأما إذا استقاء فإن كان ملء الفم يفسد صومه بلا خلاف لقول

= والترمذي في «جامعه» في الصوم، باب ما جاء فيمن استقاء عمداً برقم (٧٢٠).
والنسائي في «الكبرى» كما في «تحفة الأشراف» (١٠/ ٣٥٤).
وابن ماجه في «سننه» في الصيام، باب ما جاء في الصائم يقيء برقم (١٦٧٦) وصححه ابن خزيمة برقم (١٩٦٠ و ١٩٦١) وابن حبان برقم (٣٥١٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «مَنْ ذَرَعه القيء وهو صائم، فليس عليه قضاء، ومن استقاء فليقضِ».

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر تخريجه في الحديث قبل السابق.
(٣) تقدم تخريجه.

النبي ﷺ: «ومَن استقَاءَ فعليهِ القَضَاء»(١) وإن كان أقلَّ من ملء الفم لا يفسد في قول أبـي يوسف وعند محمد: يفسُد، واحتج بقول النبـي ﷺ ومن استقاء فعليه القضاء، مطلقاً من غير فصلٍ بين القليل والكثير.

وجه قول أبـي يوسف: ما ذكرنا أن الأصل أن يفسُدَ الصومُ إلا بالدخول بالنصّ الذي روينا ولم يوجد ههنا فلا يفسد، والحديثُ محمولٌ على الكثير توفيقاً بين الدليلين بقدر الإمكان.

ثم كثير المستقاء لا يتفرّع عليه العَوْد والإعادة لأن الصوم قد فسد بالاستقاء وكذا قليله في قول محمد لأن عنده فسد الصوم بنفس الاستقاء وإن كان قليلاً، وأما على قول أبـي يوسف فإن عاد لا يفسد، وإن أعاده ففيه عن أبـي يوسف روايتان: في رواية: يفسد، وفي رواية: لا يفسد.

وما وصل إلى الجوف أو إلى الدّماغ من المخارق الأصلية كالأنف والأذن والدبر بأن استعط أو احتقن أو أقطر في أذنه فوصل إلى الجوف أو إلى الدماغ فسد صومه، أما إذا وصل إلى الجوف فلا شكّ فيه لوجود الأكل من حيث الصورة، وكذا إذا وصل إلى الدماغ لأنّ له منفذاً إلى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف.

وقد روي عن النبـي ﷺ أنه قال للَقِيط بن صبرة: «بالِـغْ في المضمضةِ والاستنشاقِ إلا أنْ تكُونَ صَائِماً»(٢) ومعلوم أن استثناءه حالة الصوم للاحتراز عن فساد الصوم وإلا لم يكن للاستثناء معنى.

ولو وصل إلى الرأس ثم خرج لا يفسد بأن استعط بالليل ثم خرج بالنهار لأنه لمّا خَرَجَ عُلم أنه لم يصل إلى الجوف أو لم يستقرَّ فيه، وأما ما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ عن غير المخارق الأصلية بأن داوى الجائفة والآمة فإن داواها بدواء يابس لا يفسد، لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ، ولو علم أنه وصل يفسد في قول أبـي حنيفة، وإن داواها بدواء رطب يفسد عند أبـي حنيفة، وعندهما لا يفسد، هما اعتبرا المخارق الأصلية، لأن الوصول إلى الجوف من المخارق الأصلية متيقَّن به، ومن غيرها مشكوك فيه فلا نحكم بالفساد مع الشك.

ولأبـي حنيفة أن الدواء إذا كان رطباً فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ إلى الجوف، فيبني الحكمُ على الظاهر، وأما الإقطار في الإحليل فلا يفسد في قول أبـي حنيفة وعندهما: يفسد قيل: إن الاختلاف بينهم بناءً على أمرٍ خفيٍّ وهو كيفية خروج البول من الإحليل، فعندهما أن خروجه منه لأن له منفذاً فإذا قطر فيه يصل إلى الجوف كالإقطار في الأذن، وعند أبـي حنيفة أن خروج البول منه من طريق الترشّح كترشّح الماء من الخزف الجديد فلا يصل بالإقطار فيه إلى الجوف، والظاهر أن البول يخرج منه خروج الشيء من منفذه كما قالا.

وروى الحسن عن أبـي حنيفة مثل قولهما، وعلى هذه الرواية اعتمد أستاذي رحمه الله، وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» وقول محمد مع أبـي حنيفة.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.

وأما الإقطار في قُبُل المرأة فقد قال مشايخنا: أنه يفسد صومها بالإجماع لأن لمسانتها منفذاً فيصل إلى الجوف كالإقطار في الأذن، ولو طعن برمح فوصل إلى جوفه أو إلى دماغه فإن أخرجه مع النصل لم يفسد، وإن بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا: فيمن ابتلع لحماً مربوطاً على خيط ثم انتزعه من ساعته أنه لا يفسد وإن تركه فسد، وكذا روي عن محمد في الصائم إذا أدخل خشبة في المقعد أنه لا يفسد صومه إلا إذا غاب طرفا الخشبة، وهذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم.

ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم: يفسد صومه، وقال بعضهم: لا يفسد وهو قول الفقيه أبي الليث لأنّ الأصبع ليست بآلة الجماع فصارت كالخشب، ولو اكتحل الصائم لم يفسد وإن وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء، وقال ابنُ أبي ليلى: يفسد.

وجه قوله: أنه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل إلى جوفه.

ولنا: ما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «خَرَجَ علينا رسولُ اللَّهِ ﷺ فِي رمضانَ وعيناهُ مملوأتان كُحْلاً كحَّلَتْهُما أمُّ سلمة»[١] ولأنه لا منفذ من العين إلى الجوف ولا إلى الدماغ وما وجد من طعمه فذاك أثره لا عينه وأنه لا يفسد كالغبار والدخان، وكذا لو دهن رأسه أو أعضاءه فتشرب فيه أنه لا يضرّه لأنه وصل إليه الأثر لا العين، ولو أكل حصاةً أو نواةً أو خشباً أو حشيشاً أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجود الأكل صورة.

[١/٢٠٧ج] ولو جامع امرأته/ فيما دون الفرج فأنزل أو باشرها أو قبلها أو لمسها بشهوةٍ فأنزل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارةَ عليه، وكذا إذا فعل ذلك فأنزلت المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاءُ الشهوة بفعله وهو المسّ بخلاف النظر فإنه ليس بجماع أصلاً لأنه ليس بقضاءٍ للشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث: «إياكم والنظرةَ فإنّها تزرعُ في القلبِّ الشهوة»[٢].

ولو عالج ذكره فأمنى، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يفسد، وقال بعضهم: يفسد، وهو قول محمد بن سلمة والفقيه أبي الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعاً من حيثُ المعنى، وعن محمد: فيمن أولج ذكرَه في امرأته قَبلَ الصبح ثم خشي الصبح فانتزع منها فأمنى بعد الصبح أنه لا يفسدُ صومُه وهو بمنزلة الاحتلام.

ولو جامع بهيمةً فأنزل فَسد صومُه وعليه القضاء ولا كفارة عليه، لأنه وإن وجد الجماع صورةً ومعنًى وهو قضاء الشهوة لكن على سبيل القدور لسعة المحل، ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد.

---

(١) رواه ابن أبي عاصم في «كتاب الصيام» من حديث ابن عمر.
قال الترمذي في «جامعه» بعد ذكر حديث أنس أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: اشتكت عيني، أفاكتحل وأنا صائم؟ قال: نعم. قال الترمذي: إسناده ليس بالقوي، ولا يصح عن النبي عليه السلام في هذا الباب شيء، وأبو عاتكة ضعيف قال في «التنقيح»: حديث واهٍ جداً، وأبو عاتكة مجمع على ضعفه. انظر «نصب الراية» (٢/ ٤٥٦) و «التلخيص الحبير» (٢/ ٢٠٢).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ؛ وإنما وردت أحاديث عدة في بيان حرمة النظر وأثره على القلب منها ما أخرجه الترمذي في «جامعه» في الرضاع، باب ما جاء في الرجل يرى المرأة تعجبه برقم (١١٥٨) وقال: صحيح حسن غريب عن جابر مرفوعاً: «إن المرأة إذا أقبلت أقبلت في صورة شيطان فإذا رأى أحدكم امرأة تعجبه، فليأت أهله فإن الذي معها مثل ما معها».

ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لأن الحيض والنفاس منافيان للصوم لمنافاتهما أهلية الصوم شرعاً بخلاف القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا فيما تقدّم، بخلاف ما إذا جُنَّ إنسانٌ بعد طلوع الفجر أو أغمي عليه وقد كان نوى من الليل إن صومه ذلك اليوم جائز لما ذكرنا أن الجنون والإغماء لا ينافيان أهليةَ الأداء، وإنما ينافيان النية بخلاف الحيض والنفاس والله تعالى أعلم.

فصل: وأمّا حكم فساد الصوم، ففساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها يعمُّ الصيامات كلها، وبعضها يخص البعض دون البعض، أما الذي يعمّ الكل فالإثم إذا أفسد بغير عذر لأنه أبطل عمله من غير عذر، وإبطال العمل من غير عذر حرام لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[1].

وقال الشافعي: كذلك إلا في صوم التطوع بناء على أن الشروع في التطوع موجب للإتمام عندنا، وعنده ليس بموجب، والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة، وإن كان بعذرٍ لا يأثم وإذا اختلف الحكم بالعذر فلا بدّ من معرفة الأعذار المسقِطة للإثمِ والمؤاخذةِ فنبينها بتوفيق الله تعالى فنقول:

هي المرض، والسفر، والإكراه، والحبل، والرضاع، والجوع، والعطش، وكبر السن، لكن بعضها مرّخص، وبعضها مبيح مطلق لا موجب كما فيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مرخص، وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل موجب فنذكر جملة ذلك فنقول:

أما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالصوم وإليه وقعت الإشارة في «**الجامع الصغير**» فإنه قال في رجل خاف إن لم يفطر تزداد عيناه وجعاً أو حماه شدة أفطر، وذكر الكرخي في «**مختصره**» إن المرض الذي يبيح الإفطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كائناً ما كانت العلة.

وروي عن أبي حنيفة أنه إن كان بحال يباح له أداء صلاة الفرض قاعداً فلا بأس بأن يفطر، والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة لا لإقامة حق الله تعالى وهو الوجوب، والوجوب لا يبقى في هذه الحالة وأنه حرام فكان الإفطار مباحاً بل واجباً.

وأما السفر: فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر، والأصل فيهما قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيامٍ أُخر﴾[2] أي فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فأفطر بعذر المرض والسفر فعدة من أيام أخر، دل أن المرض والسفر سببا الرخصة، ثم السفر والمرض وإن أطلق ذكرهما في الآية، فالمراد منهما المقيد، لأن مطلق السفر ليس بسبب الرخصة، لأن حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور، وذا يحصل بالخروج إلى الضيعة ولا تتعلق به الرخصة، فعلم أن المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم، وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً عندنا.

وعند الشافعي[3]: يوم وليلة، وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة.

---

(١) سورة محمد، الآية: (٣٣).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٣).
(٣) تقدمت الإشارة إليه.

وكذا مطلق المرض ليس بسبب للرخصة، لأن الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تيسيراً لهما وتخفيفاً عليهما على ما قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1] ومن الأمراض ما ينفعه الصوم ويخففه، ويكون الصوم على المريض أسهل من الأكل بل الأكل يضره ويشتد عليه، ومن التعبد الترخص بما يسهل على المريض تحصيله والتضييق بما يشتد عليه.

وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لأنه لما وجب القضاء على المريض والمسافر مع أنهما أفطرا بسبب العذر المبيح للإفطار فلأن يجب على غير ذي العذر أولى.

[ب/٢٠٧/ج] وسواء كان السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا/.

وعند الشافعي: سفر المعصية لا يفيد الرخصة، والمسألة مضت في كتاب الصلاة والله أعلم.

وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده إن له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة، وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه إذا أهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر.

وجه قولهما: أنه لما استهل في الحضر لزمه صوم الإقامة؛ وهو صوم الشهر حتماً فهو بالسفر يريد إسقاطه عن نفسه، فلا يملك ذلك كاليوم الذي سافر فيه أنه لا يجوز له أن يفطر فيه لما بينا، كذا هذا.

ولعامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سفرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أيامٍ أُخَرَ﴾[2] جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة، ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لمكان المشقة وإنها توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعاً.

وأما وجه قولهما: إن بالإهلال في الحضر لزمه صوم الإقامة، فنقول: نعم إذا أقام، أما إذا سافر يلزمه صوم السفر، وهو أن يكون فيه رخصة الإفطار لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَو عَلَى سَفَرٍ﴾[3] فكان ما قلناه عملاً بالآيتين فكان أولى، بخلاف اليوم الذي سافر فيه لأنه كان مقيماً في أول اليوم فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه إتمامه حتماً، فأما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت خطاب المقيمين، ولأن من المشايخ من قال إن الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم، وهو كان مقيماً في أول الجزء فكان الجزء الأول سبباً لوجوب صوم الإقامة، وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء الأول في حقه سبباً لوجوب صوم السفر، فيثبت الوجوب مع رخصة الإفطار.

ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان جاز صومه، وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر، وقال بعض الناس: لا يجوز صومه في رمضان، ولا يعتد به ويلزمه القضاء، وحكى القدوري فيه اختلافاً بين الصحابة فقال: يجوز صومه في قول أصحابنا، وهو قول علي وابن عباس وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

وعند عمر وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم: لا يجوز، وحجة هذا القول ظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سفرٍ فعدةٌ مِنْ أيامٍ أُخَرَ﴾[١] أمر المسافر بالصوم في أيام أخر مطلقاً سواء صام في رمضان أو لم يصم، إذ الإفطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم في حق المسافر أياماً أخر، وإذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ صَامَ فِي السَّفَرِ فَقَدْ عَصَى أَبَا القَاسِمِ»[٢] والمعصية مضادة للعبادة، وروي عنه ﷺ أنه قال: «الصَّائمُ في السفر كالمفطرِ في الحَضَر»[٣] فقد حقق له حكم الإفطار.

ولنا: ما روي: «أنّ رسولَ اللّهِ ﷺ صامَ في السفر»[٤].

وروي: «أَنَّهُ أفطر» وكذا «روي عن الصحابة أنهم صاموا في السفر»[٥] وروي: «أنهم أفطروا»[٦] حتى روي أن علياً رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير إلى «نهروان»[٧] فأصبح صائماً، ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من الأعذار المرخصة للإفطار تيسيراً وتخفيفاً على أربابها وتوسيعاً عليهم، قال الله تعالى: ﴿يُريدُ اللَّهُ بِكُمُ اليُسرَ ولا يريدُ بِكُمُ العُسر﴾[٨] فلو تحتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر لكان فيه تعسير وتضييق عليهم، وهذا يضاد موضوع الرخصة وينافي معنى التيسير، فيؤدي إلى التناقض في وضع الشرع، تعالى الله عن ذلك.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ؛ ولكن ورد في «**صحيح مسلم**» برقم (١١١٤) عن جابر أن النبي عليه السلام خرج عام الفتح إلى مكة في رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس، ثم دعا بقدح من ماء فشربه، فقيل له: إن بعض الناس قد صام. قال: «**أولئك العصاة**».

(٣) أخرجه ابن ماجه في «سننه» في الصيام، باب الإفطار في السفر برقم (١٦٦٦).
قال في «**الزوائد**»: في إسناده انقطاع أسامة بن زيد متفق على تضعيفه، وأبو سلمة بن عبد الرحمن لم يسمع من أبيه شيئاً قال ابن معين والبخاري ورواه النسائي مرفوعاً عن أنس بن مالك ـ وهو عبد غير أنس بن مالك خادم النبي ﷺ ـ كذا في «السنن» (١/ ٥٣٢) وانظر «**نصب الراية**» (٢/ ٤٦١ ـ ٤٦٤).

(٤) فقد أخرج البخاري في «**صحيحه**» في المغازي، باب غزوة الفتح في رمضان برقم (٤٢٧٥).
ومسلم في «**صحيحه**» في الصوم، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر برقم (١١٣) وغيرهم عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ خرج عام الفتح في شهر رمضان، فصام حتى بلغ الكديد، ثم أفطر. قال: فكان أصحاب رسول الله يتبعون الأحدث فالأحدث من أمره.
والكديد: عين جارية على اثنين وأربعين ميلاً من مكة.

(٥) فقد أخرج البخاري في «**صحيحه**» في المغازي، باب غزوة الفتح في رمضان برقم (٤٢٧٥).
ومسلم في «**صحيحه**» في الصوم، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر برقم (١١٣) وغيرهم عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ خرج عام الفتح في شهر رمضان، فصام حتى بلغ الكديد، ثم أفطر. قال: فكان أصحاب رسول الله يتبعون الأحدث فالأحدث من أمره.
والكديد: عين جارية على اثنين وأربعين ميلاً من مكة.

(٦) فطرهم وصومهم ثابت في «**صحيح مسلم**» عن أبي سعيد، برقم (١١١٦) وسيأتي ذكره.

(٧) نهروان: بلدة.

(٨) سورة البقرة، الآية: (١٨٥).

ولأن السفر لما كان سبب الرخصة، فلو وجب القضاء مع وجود الأداء لصار ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب العذر وهو القضاء مع وجود الأداء فيتناقض، ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان مجمع عليه، فإن التابعين أجمعوا عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم، والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الإجماع في العصر الثاني بل الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه.

وبه تَبيّن أن الإفطار مضمر في الآية، وعليه إجماع أهل التفسير، وتقديرها فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر، وعلى ذلك يجري ذكر الرخص على أنه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى: ﴿حُرِّمتْ عَليكمُ الميتةُ والدَّمُ ولَحْمُ الخنزيرِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضطُرَ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عليهِ﴾[1] أي من اضطر فأكَلَ لأنه لا إثم يلحقه بنفس الاضطرار، وقال تعالى: ﴿وأتمّوا الحجَّ والعمرةَ لله فإنْ أحصرتُم فما استيسَر من الهَدْيِ﴾[2] أي فإن أحصرتم فأحللتم فما استيسر من الهدي، لأنه معلوم أنه على النسك من الحج ما لم يوجد الإحلال وقال الله تعالى: ﴿ولا تحلقُوا رؤوسكُمْ حتى يبلغَ الهديُ مَحِلّه فمَنْ/ كان مِنْكُمْ مَرِيضاً أو بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ ففديةٌ مِنْ صَيام﴾[3] أي فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فحَلَقَ ودَفَعَ الأذى عن رأسه ففدية من صيام، ونظائره كثيرة في القرآن. [٢٠٨/أ ج]

والحديثان: محمولان على ما إذا كان الصوم يجهده وبضعفه فإذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لأنه يجب عليه الإفطار في هذه الحالة لما في الصوم في هذه الحالة من إلقاء النفس إلى التَّهلُكة وأنه حرام.

ثم الصوم في السفر أفضل من الإفطار عندنا إذا لم يجهدهُ الصومُ ولم يضعفه.

وقال الشافعي[4]: الإفطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمةٌ والإفطار رخصةٌ.

وعند الشافعي: على العكس من ذلك.

وذكر القدوري في المسألة اختلاف الصحابة، فقال: روي عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبنا وروي عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما مثلُ مذهبه، واحتج بما روينا من الحديثين في المسألة الأُولى.

ولنا قوله تعالى: ﴿يا أيها الّذينَ آمنُوا كُتِبَ عليكمُ الصِّيامُ كما كُتبَ على الذين من قبلكم﴾[5] إلى قوله تعالى: ﴿ولتكملُوا العِدَّة﴾[6].

والاستدلال بالآية من وجوه:

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٧٣).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٤) انظر «الأم» (٢/ ٩٦).
(٥) سورة البقرة، الآية: (١٨٣).
(٦) سورة البقرة، الآية: (١٨٥).

أحدها: أنه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عاماً، أي مفروض إذ الكتابة هي الفرض لغةً.

والثاني: أنه أمر بالقضاء عند الإفطار بقوله عز وجل: ﴿فمن كانَ منكم مريضاً أو على سَفَرٍ فعدةٌ مِنْ أيامٍ أُخَرَ﴾(١) والأمر بالقضاء عند الإفطار دليلُ الفرضية من وجهين:

أحدهما: أن القضاء لا يجب في الآداب وإنما يجب في الفرائض.

والثاني: أن القضاء بَدَلٌ عن الأداء فيدل على وجوب الأصل.

والثالث: أن الله تعالى مَنَّ علينا بإباحة الإفطار بعذر المرض والسفر بقوله تعالى: ﴿يُريدُ اللَّهُ بكمُ اليُسْرَ ولا يُريد بكمُ العُسْر﴾(٢) أي يريد الإذن لكم بالإفطار للعذر، ولو لم يكن الصوم فرضاً لم يكن للامتنان بإباحة الفطر معنًى، لأن الفطر مباحٌ في صوم النفل بالامتناع عنه.

والرابع: أنه قال: ﴿ولتكملُوا العِدَّةَ﴾(٣) شرط إكمال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصيرُ في القضاء، وإنما يكون ذلك في الفرائض، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ كانت له حَمولة تأوي إلى سبعٍ فليصُمْ رمضانَ حيثُ أَدْرَكَهُ»(٤) أمر المسافر بصوم رمضان إذا لم يجهده الصوم.

فثبت بهذه الدلائل أنّ صومَ رمضان فرضٌ على المسافر إلا أنه رخّصَ له الإفطار، وأثرَ الرخصة في سقوط المأثَم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الأصلي وهو معنى العزيمة.

وروي عن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «المسافرُ إن أفطر فرخصةٌ وإن يَصُمْ فهو أفضل»(٥) وهذا نصٌّ في الباب لا يحتمل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسألة حجّة في المسألة الأُولى، لأنها تدلّ على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا يعتد به لا يجب.

والجواب: عن تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسألة الأولى أنهما يحملان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملاً بالدلائل أَجْمَعَ بقدر الإمكان، وهذا الذي ذكرنا من وجوب الصّوم على المسافر في رمضان، قولُ عامة مشايخنا.

وعند بعضهم: لا وجوبَ على المسافر في رمضان والإفطارُ مباحٌ مطلقاً، لأنه ثبت رخصةً وتيسيراً عليه، ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الإباحة المطلقة أكملُ لما فيه من سقوط الحظر والمؤاخذة

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).
(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/٤٧٦ و ٥/٧). وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب من اختار الصيام برقم (٢٤١٠ و ٢٤١١) والحمولة: المركوب من إبل وغيره ووردت أحاديث تبين جواز الصوم واستحبابه أيضاً منه ما أخرجه مسلم في «صحيحه» في الصيام، باب جواز الصيام والفطر برقم (١١١٦) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «غزونا مع النبي ﷺ لست عشرة ليلة مضت من رمضان، فمنا من صام ومنا من أفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم».
(٥) أخرجه الضياء المقدسي في «المختارة» عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «من أفطر فرخصة ومن صام فالصوم أفضل» كما في «إعلاء السنن» (٩/ ١٣٠) نقلاً عن «كنز العمال» (٤/٣٠٦).

جميعاً إلا أنه إذا ترك الترخُّص واشتغل بالعزيمة يعود حكم العزيمة.

لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الإفطار لما روينا من حديث أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فما فيه خوفُ الهلاك بسبب الصوم، والإفطار في مثله واجبٌ فضلاً عن الإباحة لما ذكرنا في المرض.

وأما الإكراه على إفطار صوم شهر رمضان بالقَتل في حق الصحيح المقيم فمرخَّص والصوم أفضل حتى لو امتنع من الإفطار حتى قتل يثاب عليه، لأنّ الوجوب ثابت حالة الإكراه، وأثر الرخصة في الإكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب، بل بقي الوجوب ثابتاً والترك حراماً، وإذا كان الصوم واجباً حالة الإكراه والإفطار حراماً كان حق الله تعالى قائماً فهو بالامتناع بذل نفسه لإقامة حق الله تعالى طلباً لمرضاته فكان مجاهداً في دينه فيثاب عليه.

وأما في حق المريض والمسافر فالإكراه مبيح مطلق في حقهما بل موجِبٌ والأفضل هو الإفطار بل يجب عليه ذلك، ولا يسعه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يأثم.

ووجه الفرق: أن في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتاً قبل الإكراه من غير رخصةِ الترك أصلاً، فإذا جاء الإكراه وإنه من أسباب الرخصة فكان أثره في إثبات رخصة الترك لا في إسقاط الوجوب، فكان الوجوب قائماً فكان حق الله تعالى قائماً فكان بالامتناع باذلاً نفسَه لإقامة حق/ الله تعالى، فكان أفضل كما في الإكراه [ب/٢٠٨/ج] على إجراءِ كلمة الكفر والإكراه على إتلاف مال الغير، فأما في المريضَ والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتاً قبل الإكراه فلا بد وأن يكون للإكراه أَثرٌ آخَرُ لم يكن ثابتاً قبله، وليس ذلك إلا إسقاط الوجوب رأساً وإثبات الإباحة المطلقة فنزل منزلة الإكراه على أكلِ الميتةِ، وهناك يباح له الأكل بل يجب عليه. كذا هنا والله أعلم.

وأما حَبَلُ المرأة وإرضاعُها إذا خافتا الضرر بولدهما فمرخّص لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كان منكم مريضاً أو على سفرٍ فعدةٌ من أيام أُخَر﴾[1] وقد بيّنا أنه ليس المراد عينَ المرض فإن المريض الذي لا يضره الصوم ليس له أن يفطر، فكان ذِكْرُ المَرَض كنايةً عن أمر يضر الصوم معه، وقد وجد ههنا فيدخلان تحت رخصة الإفطار.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**يفطرُ المريض والحُبلى إذا خافتْ أن تَضَعَ ولدَها والمُرضِعُ إذا خافت الفساد على ولدها**»[2].

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنّ الله وَضَعَ عن المسافِر شَطْرَ الصلاة وعن الحبلى والمرضِع الصيامَ**»[3] وعليهما القضاء ولا فديةَ عليهما عندنا.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

(٢) بهذا اللفظ لم أجده ولكن انظر الحديث الذي بعده.

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/٣٤٧ و ٥/٢٩).

وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب اختيار الفطر برقم (٢٤٠٨) وفي رواية: «عن أنس بن مالك رجل من بني عبد الله بن كعب إخوة بني قشير.

وقال الشافعي[١]: عليهما القضاء والفدية لكل يوم مد من حنطة، والمسألة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروي عن عليٍّ من الصحابة والحسن من التابعين أنهما يقضيان ولا يفديان، وبه أخذ أصحابنا.

وروي عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين أنهما يقضيان ويفديان، وبه أخذ الشافعي، احتج بقوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فديةٌ طعامُ مسكينٍ﴾[٢] والحامل والمرضع يطيقان الصوم فدخلتا تحت الآية فتجب عليهما الفديةُ.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنكُمْ مَرِيضاً﴾[٣] الآية أوجب على المريض القضاءَ فمَنْ ضمَّ إليه الفديَة فقد زاد على النصِّ فلا يجوز إلا بدليل، ولأنه لما لم يوجب غيرَه دلَّ أنه كلُّ حُكم الحادثة لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه، وقد وجد في الحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما فيدخلان تحت الآية، فكان تقدير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنكُمْ مَرِيضاً﴾[٤] فمَنْ كان منكم به معنًى يضرُّه الصومُ ﴿أو على سفر فعدة من أيامٍ أخر﴾[٥].

وأما قوله تعالى: ﴿وعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾[٦] فقد قيل في بعض وجوه التأويل: أن «لا» مضمرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وأنه جائز في اللغة قال الله تعالى: ﴿يبينُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلوا﴾[٧] أي لا تضلوا، وفي بعض القراآت[٨]: ﴿وعَلَى الَّذينَ يُطَوقُونَهُ﴾[٩] على أنه لا حجة له في الآية لأن فيها شرع الفداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى: ﴿وأَنْ تَصومُوا خيرٌ لَكُمْ﴾[١٠] وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر رمضان حتماً بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[١١] وعنده يجب الصوم والفداء

= والترمذي في «جامعه» في الصوم، باب ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبلى والمرضع برقم (٧١٥). وقال: حديث حسن، ولا نعرف لأنس بن مالك هذا عن النبي ﷺ غير هذا الحديث الواحد.

أقول: لكن مضى حديث أخرجه ابن ماجه عنه برقم (١٦٦٦).

وأخرجه النسائي في «المجتبى» (٤/ ٨٠ و ١٨١) في الصيام، باب ذكر اختلاف معاوية بن سلام في حديث وضع الصيام في السفر وفي (٤/ ١٩٠) باب وضع الصيام عن الحبلى والمرضع.

وابن ماجه في «سننه» في الصيام، باب ما جاء في الافطار للحامل والمرضع برقم (١٦٦٦).

(١) انظر «مختصر المزني» ص ٥٧ و «مقدمة مالك» (١/ ٢١٠).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(٤) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(٥) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(٦) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(٧) سورة البقرة، الآية: (١٧٦).
(٨) وهي قراءة شاذة فإنها لم تذكر في القراآت العشر انظر «المهذب في القراآت العشر» ص ٨٢ ـ ٨٣.
(٩) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(١٠) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(١١) سورة البقرة، الآية: (١٨٥).

جميعاً، دل أنه لا حجة له فيها، ولأن الفدية لو وجبت إنما تجب جبراً للفائت، ومعنى الجبر يحصل بالقضاء، ولهذا لم تجب على المريض والمسافر.

وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فمبيح مطلق بمنزلة المرض الذي يُخاف منه الهلاكُ بسبب الصوم لما ذكرنا، وكذا كِبَرُ السنِّ حتى يباح للشيخ الفاني أن يفطر في شهر رمضان، لأنه عاجزٌ عن الصوم وعليه الفدية عند عامة العلماء، وقال مالك: لا فديةَ عليه.

وجه قوله: أن الله تعالى أوجَبَ الفدية على المطيق للصوم بقوله تعالى: ﴿وَعلَى الَّذِينَ يُطيقونه فديةٌ طعامُ مسكين﴾(١) وهو لا يطيق الصوم فلا تلزمه الفدية وما قاله مالك خلافُ إجماع السلف فإن أصحاب رسول الله ﷺ أوجبوا الفديةَ على الشيخ الفاني فكان ذلك إجماعاً منهم.

على أن المرادَ من الآية الشيخ الفاني إما على إضمار حرف «لا» في الآية على ما بيّنا، وإما على إضمار «كانوا» أي وعلى الذين كانوا يطيقونه، أي الصوم ثم عجزوا عنه فديةٌ طعامُ مسكين والله أعلم.

ولأن الصوم لما فاته مست الحاجة إلى الجابر، وتعذر جبره بالصوم فيجبر بالفدية وتجعل الفديةُ مثلاً للصوم شرعاً في هذه الحالة للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات.

ومقدارُ الفدية مقدارُ صدقةِ الفطر وهو أن يطعم عن كلِّ يومٍ مسكيناً مقدارَ ما يطعم في صدقةِ الفطر، وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا الاختلافَ فيه.

ثم هذه الأعذار كما ترخِّص أو تبيح الفطر في شهر رمضان، ترخص أو تبيح في المنذور في وقتٍ بعينه حتى لو جاء وقت الصوم وهو مريض مرضاً لا يستطيع معه الصوم أو يستطيع مع ضررٍ أفطر وقضى، وأما الذي يخص البعضَ دون البعض، فأما صوم رمضان فيتعلّق بفساده حكمان:

أحدهما: وجوبُ القضاء.

[أ/٢٠٩/ج] **والثاني**: وجوبُ الكفارة، أما وجوبُ/ القضاء فإنه يثبتُ بمطلق الإفساد سواءٌ كان صورةً ومعنًى، أو صورةً لا معنًى، أو معنًى لا صورةً، وسواء كان عمداً أو خطأً، وسواء كان بعذرٍ أو بغير عذرٍ، لأن القضاء يجب جبراً للفائت فيستدعي فواتَ الصّوم لا غير، والفوات يحصُل بمطلق الإفساد فتقع الحاجةُ إلى الجبر بالقضاء ليقوم مقامَ الفائت فينجبرَ الفواتُ معنًى.

وأما وجوبُ الكفارة فيتعلق بإفسادٍ مخصوص وهو الإفطار الكامل بوجود الأكل أو الشرب أو الجماع صورةً ومعنى متعمداً من غير عذرٍ مبيح ولامرخِّص ولا شبهةِ الإباحة، ونعني بصورة الأكل والشرب ومعناهما إيصالُ ما يُقصد به التغذّي أو التّداوي إلى جوفه من الفم، لأنّ به يحصل قضاءُ شهوةِ البطن على سبيل الكمال، ونعني بصورة الجماع ومعناه إيلاجُ الفرج في القبل لأنّ كمال قضاء شهوةِ الفرج لا يحصل إلا به.

ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع، والأصل فيه حديث الأعرابي وهو ما روي: «أنّ

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

أعرابياً جاءَ إلى رسول الله ﷺ وقال: يا رسول الله هلكتُ وأهلكتُ، فقال: ماذا صنعتَ قال: واقعتُ امرأتي في نهار رمضانَ متعمداً وأنا صائم، فقال: أعتق رقبة»[١]. وفي بعض الروايات قال له من غير عذر ولا سفر، قال نعم فقال: «أعتق رقبة».

وأما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا إذا كانت مطاوعةً، وللشافعي قولان: في قولٍ لا يجب عليها أصلاً، وفي قولٍ يجب عليها ويتحمّلها الرجل.

وجه قوله الأول: أن وجوب الكفارة عرف نصاً بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة، وكذا ورد بالوجوب بالوطء وأنه لا يتصور من المرأة فإنها موطوءة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على أصل القياس.

وجه قوله الثاني: أن الكفارة إنما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه التحمل كثمن ماء الاغتسال.

ولنا: أن النص وإن ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيهما وهو إفساد صوم رمضان بإفطار كامل حرام محض متعمداً فتجب الكفارة عليها بدلالة النص، وبه تبين أنه لا سبيل إلى التحمل لأن الكفارة إنما وجبت عليها بفعلها وهو إفساد الصوم.

ويجب مع الكفارة القضاء عند عامة العلماء.

وقال الأوزاعي[٢]: إن كفّر بالصوم فلا قضاء عليه، وزعم أن الصومين يتداخلان وهذا غير سديد، لأن صوم الشهرين يجب تكفيراً زجراً عن جناية الإفساد أو رفعاً لذنب الإفساد، وصوم القضاء يجب جبراً للفائت فكل واحد منهما شرع لغير ما شرع له الآخر فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالإعتاق.

وقد روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ أمر الذي واقع امرأته أن يصوم يوماً[٣].

ولو جامع في الموضع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد، لأنه يجب به الحد فلأن تجب به الكفارة أولى، وعن أبي حنيفة روايتان، روى الحسن عنه: أنه لا كفارة عليه وروى أبو يوسف عنه إذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل، وعليه القضاء والكفارة.

وجه رواية الحسن: أنه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق وجوب الكفارة والجامع أن كل واحد منهما شرع للزجر، والحاجة إلى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا يندر، ولأن المحل مكروه فأشبه وطء الميتة.

وجه رواية أبي يوسف: أن وجوب الكفارة يعتمد إفساد الصوم بإفطار كامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى.

---

(١) تقدم تخريجه أول الباب.
(٢) الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي من قبيلة الأوزاع أبو عمرو: إمام الدّيار الشامية في الفقه والزهد ولد سنة (٨٨هـ) في بعلبك ونشأ في البقاع وسكن بيروت وتوفي بها سنة (١٥٧هـ) انظر «حلية الأولياء» (٦/ ١٣٥).
(٣) في «حديث الأعرابي» الذي تقدم تخريجه. وقوله: «صُمْ يوماً» من رواية مالك وأبو داود في «سننه».

ولو أكل أو شرب ما يصلح به البدن إما على وجه التغذي أو التداوي متعمداً فعليه القضاء والكفارة عندنا.

وقال الشافعي[1]: لا كفارة عليه.

وجه قوله: أن وجوب الكفارة ثبت معدولاً به عن القياس لأن وجوبها لرفع الذنب، والتوبة كافية لرفع الذنب، ولأن الكفارة من باب المقادير، والقياس لا يهتدي إلى تعيين المقادير، وإنما عرف وجوبها بالنص، والنص ورد في الجماع، والأكل والشرب ليسا في معناه لأن الجماع أشد حرمة منهما حتى يتعلق به وجوب الحد دونهما، فالنص الوارد في الجماع لا يكون وارداً في الأكل والشرب فيقتصر على مورد النص.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ مُتَعَمِداً فعليهِ مَا عَلى المُظَاهِرِ**»[2] وعلى المظاهرة الكفارة بنص الكتاب، فكذا على المفطر متعمداً.

ولنا: أيضاً الاستدلال بالمواقعة والقياس عليها، أما الاستدلال بها فهو أن الكفارة في المواقعة وجبت لكونها إفساداً لصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث، والأكل والشرب إفساد لصوم رمضان متعمداً من غير عذر ولا سفر، فكان إيجاب الكفارة هناك إيجاباً ههنا دلالة.

[ب/٢٠٩/ج] والدليل/ على أن الوجوب في المواقعة لما ذكرنا وجهان أحدهما مجمل، والآخر مفسر، أما المجمل فالاستدلال بحديث الأعرابي، ووجهه ما ذكرناه في الخلافيات، وأما المفسر فلأن إفساد صوم رمضان ذنب، ورفع الذنب واجب عقلاً وشرعاً لكونه قبيحاً والكفارة تصلح رافعة له لأنها حسنة، وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والإيمان والأعمال الصالحات رافعة للسيئات، إلا أن الذنوب مختلفة المقادير، وكذا الروافع لها لا يعلم مقاديرها إلا الشارع للأحكام وهو الله تعالى، فمتى ورد الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص. ووجد مثل ذلك الذنب في موضع آخر، كان ذلك إيجاباً لذلك الرافع فيه ويكون الحكم فيه ثابتاً بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم.

وجه القياس: على المواقعة فهو أن الكفارة هناك وجبت للزجر عن إفساد صوم رمضان صيانة له في الوقت الشريف لأنها تصلح زاجرة، والحاجة مست إلى الزاجر، أما الصلاحية فلأن من تأمل أنه لو أفطر يوماً من رمضان لزمه إعتاق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لامتنع منه، وأما الحاجة إلى الزجر فلوجود الداعي الطبعي إلى الأكل والشرب والجماع وهو شهوة الأكل والشرب والجماع، وهذا في الأكل والشرب أكثر لأن الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت الحاجة إلى الزجر عن الأكل والشرب أكثر فكان شرع الزاجر هناك شرعاً ههنا من طريق الأولى.

وعلى هذه الطريقة يمنع عدم جواز إيجاب الكفارة بالقياس، لأن الدلائل المقتضية لكون القياس حجة لا يفصل بين الكفارة وغيرها.

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٩٦ ـ ١٠٠).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ١٩٠ ـ ١٩١) في الصوم بلفظ: «أن النبي ﷺ أمر الذي أفطر يوماً من رمضان بكفارة الظهار» وقال: المحفوظ عن هيثم عن إسماعيل عن مجاهد عن النبي ﷺ. وعن ليث عن مجاهد عن أبي هريرة، وليث ليس بقوي.

ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة، والنواة، والتراب وغيرها فعليه القضاء، ولا كفارة عليه عند عامة العلماء.

وقال مالك: عليه الكفارة لأنه وجد الإفطار من غير عذر.

ولنا: أن هذا إفطار صورة لا معنى لأن معنى الصوم وهو الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة قائم، وإنما الفائت صورة الصوم إلا أنا ألحقنا الصورة بالحقيقة وحكمنا بفساد الصوم احتياطاً.

ولو بَلَعَ جوزة صحيحة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا كفارة عليه لوجود الأكل صورة لا معنى، لأنه لا يعتاد أكله على هذا لوجه فأشبه أكل الحصا، ولو مضغ الجوزة أو اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ إلى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة، كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف لأنه أكل لبها إلا أنه ضم إليها ما لا يؤكل عادة.

وذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أنه لو أكل لوزة صغيرة فعليه القضاء والكفارة، وقوله: في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لأنها مأكولة كلها كالخوخة، ولو أكل جوزة رطبة فعليه القضاء ولا كفارة عليه، لأنه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذي والتداوي، ولو أكل عجيناً أو دقيقاً فعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه لا يقصد بهما التغذي ولا التداوي فلا يفوت معنى الصوم.

وذكر في «**الفتاوى**» رواية عن محمد أنه فرق بين الدقيق والعجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة، وفي العجين القضاء دون الكفارة، ولو قضم حنطة فعليه القضاء والكفارة، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة، لأن هذا مما يقصد بالأكل ولو ابتلع إهليلجة[1] روى ابن رستم عن محمد أن عليه القضاء ولا كفارة لأنه لا يتداوى بها على هذه الصفة.

وروى هشام عنه أن عليه الكفارة.

قال الكرخي: وهذا أقيس عندي لأنه يتداوى بها على هذه الصفة، وهكذا روى ابن سماعة عن محمد، وكذا ذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أن عليه الكفارة.

ولو أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا، إلا أن يكون أرمنيّاً فعليه القضاء والكفارة، وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد: لأنه بمنزلة الغاريقون أي يتداوى به.

قال ابن رستم: فقلت له: هذا الطين الذي يقلى يأكله الناس، قال: لا أدري ما هذا، فكأنه لم يعلم أنه يتداوى به أو لا، ولو أكل ورق الشجر فإن كان مما يؤكل عادة فعليه القضاء والكفارة وإن كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه، ولو أكل مسكاً أو غالية أو زعفران فعليه القضاء والكفارة لأن هذا يؤكل ويتداوى به.

---

(١) الإهْلِيلِجة: قال في «المغرب» معروف. وهو دواء مسهل. وله منافع منها: أنه ينفع من الخوانيق، ويحفظ العقل ويزيل الصُّداع انظر «تاج العروس» (٦/ ٢٨١).

وروي عن محمد فيمن تناول سمسمة قال: فطرته، ولم يذكر أن عليه الكفارة أو لا، واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي[١]: عليه القضاء والكفارة.

وقال أبو القاسم الصفار[٢]: عليه القضاء ولا كفارة عليه.

[أ/٢١٠/ج] وقد ذكرنا أن السمسمة لو كانت بين أسنانه فابتلعها أنه لا يفسد، لأنه لا يمكن/ التحرز عنه.

وروي عن أبي يوسف فيمن امتص سكرة بفيه في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه: عليه القضاء والكفارة، لأن السكر هكذا يؤكل، ولو مص إهليلجة فدخل الماء حلقه قال: لا يفسد صومه، ذكره في «الفتاوى» ولو خرج من بين أسنانه دم فدخل حلقه أو ابتلعه فإن كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن كانت الغلبة للبزاق فلا شيء عليه، وإن كانا سواء فالقياس أن لا يفسد، وفي الاستحسان يفسد احتياطاً.

ولو أخرج البزاق من فيه ثم ابتلعه فعليه القضاء ولا كفارة عليه، وكذا إذا ابتلع بزاق غيره لأن هذا مما يعاف منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه، ذكر الشيخ الإمام الزاهد شمس الأئمة الحلواني[٣]: أن عليه القضاء والكفارة لأن الحبيب لا يعاف ريق حبيبه أو صديقه، ولو أكل لحماً قديداً فعليه القضاء والكفارة، لأنه يؤكل في الجملة، ولو أكل شحماً قديداً اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا كفارة عليه لأنه لا يؤكل.

وقال الفقيه أبو الليث: إن عليه القضاء والكفارة كما في اللحم لأنه يؤكل في الجملة كاللحم القديد.

ولو أكل ميتة فإن كانت قد أنتنت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه، وإن كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة، ولو أولج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى، إذ الجماع هو الإيلاج، فأما الإنزال ففراغ من الجماع فلا يعتبر، ولو أنزل فيما دون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة، وكذلك إذا وطىء بهيمة فأنزل لقصور في قضاء الشهوة لسعة المحل ونبوة الطبع.

ولو أخذ لقمة من الخبز ليأكلها وهو ناس فلما مضغها تذكر أنه صائم فابتلعها وهو ذاكر، ذكر في «عيون المسائل»[٤] إن في هذه المسألة أربعة أقوال للمتأخرين قال بعضهم: لا كفارة عليه.

وقال بعضهم: عليه الكفارة وقال بعضهم: إن ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه، فإن أخرجها من فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة، وقال بعضهم إن ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة، وإن أخرجها من فيه ثم أعادها فلا كفارة عليه.

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) تقدمت ترجمته.

(٣) تقدمت ترجمته.

(٤) «عيون المسائل»: في فروع الحنفية لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي المتوفى سنة (٣٧٦) انظر «كشف الظنون» (٢/١٨٧).

قال الفقيه أبو الليث: هذا القول أصحّ، لأنه لما أخرجها صار بحال يعاف منها وما دامت في فيه فإنه يتلذذ بها.

ولو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو طالع، أو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه لم يفطر متعمداً بل خاطئاً. ألا ترى أنه لا إثم عليه، ولو أصبح صائماً في سفره، ثم أفطر متعمداً فلا كفارة عليه، لأن السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فأورث شبهة، وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة.

والأصل فيه أن الشبهة إذا استندت إلى صورة دليل، فإن لم يكن دليلاً في الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة وإلا فلا، وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لأنه مرخص أو مبيح في الجملة.

ولو أكل أو شرب أو جامع ناسياً أو ذرعه القيء فظنّ أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء ولا كفارة عليه، لأن الشبهة ههنا استندت إلى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر، وهو الأكل والشرب والجماع حتى قال مالك: بفساد الصوم بالأكل ناسياً.

وقال أبو حنيفة: لولا قول الناس لقلت له: يقضي وكذا القيء لأنه لا يخلو عن عود بعضه من الفم إلى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت.

قال محمد: إلا أن يكون بلغه، أي بلغه الخبر أن أكل الناسي والقيء لا يفطران فتجب الكفارة لأنه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا كفّارة عليه، سواء بلغه الخبر، وعلم أن صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم، فإن احتجم فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً إن استفتى فقيهاً فأفتاه بأنه قد أفطر فلا كفارة عليه، لأن العامي يلزمه تقليد العالم فكانت الشبهة مستندة إلى صورة دليل.

وإن بلغه خبر الحجامة وهو المروي عن رسول الله ﷺ: «**أَفْطَرَ الحَاجِمُ وَالمَحْجُومُ**»(١).

روى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا كفارة عليه، لأن ظاهر الحديث واجب العمل به في الأصل فأورث شبهة.

وروي عن أبي يوسف: أنه تجب عليه الكفارة، لأن الواجب على العامي الاستفتاء من المفتي لا العمل بظواهر الأحاديث لأن الحديث قد يكون منسوخاً، وقد يكون ظاهره متروكاً فلا يصير ذلك شبهة، وإن

(١) أخرجه محمد في «المسند» (٥/ ٢٧٧ و ٢٨٢ و ٢٨٣).
وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب في الصائم يحتجم برقم (٢٣٦٧).
والنسائي في «السنن الكبرى» كما في «التحفة» (٤/ ١٤٤).
وابن ماجه في «سننه» في الصيام، باب ما جاء في الحجامة للصائم برقم (١٦٨٠) وصححه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٢٧) على شرط الشيخين ووافقه الذهبي. وابن حبان برقم (٣٥٣٣ و ٣٥٣٤ و ٣٥٣٥) وغيرهم عن شداد بن أوس رضي الله عنه.

[ب/٢١٠/ج] لم يستفت فقيهاً ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة، / لأن الحجامة لا تنافي ركن الصوم في الظاهر وهو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع، فلم تكن هذه الشبهة مستندة إلى دليل أصلاً.

ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو ضاجعها ولم ينزل، فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة، لأن ذلك لا ينافي ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في غير موضعه فكان ملحقاً بالعدم، إلا إذا تأول حديثاً أو استفتى فقيهاً فأفطر على ذلك فلا كفارة عليه، وإن أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لأن ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة.

ولو اغتاب إنساناً فظن أن ذلك يفطره، ثم أكل بعد ذلك مُتعمداً فعليه الكفارة وإن استفتى فقيهاً أو تأول حديثاً لأنه لا يعتد بفتوى الفقيه، ولا بتأويله الحديث ههنا، لأن ذلك مما لا يشتبه على من له سمة من الفقه، وهو لا يخفى على أحد أن ليس المراد من المروي: «الغِيبةُ تُفْطِرُ الصَّائِمَ»(١) حقيقة الإفطار فلم يصر ذلك شبهة، وكذا لو دهن شاربه فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة، وإن استفتى فقيهاً أو تأول حديثاً لما قلنا والله أعلم.

ولو أفطر وهو مقيم فوجبت عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك لم تسقط عنه الكفارة، ولو مرض في يومه ذلك مرضاً يرخص الإفطار أو يبيحه تسقط عنه الكفارة.

ووجه الفرق: أن في المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة عن الصحة إلى الفساد، وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر، فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجوداً وقت الإفطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر، فكان المرخص أو المبيح موجوداً وقت الإفطار، فمنع انعقاد الإفطار موجباً للكفارة أو وجود أصله أورث شبهة في الوجوب، وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة، وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لأنه اسم للخروج والانتقال من مكان إلى مكان، وأنه يوجد مقصوراً على حال وجوده، فلم يكن المرخص أو المبيح موجوداً وقت الإفطار فلا يؤثر في وجوبها.

وكذلك إذا أفطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم أو نفست سقطت عنها الكفارة لأن الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئاً فشيئاً فكان موجوداً وقت الإفطار، لكنه لم يبرز فمنع وجوب الكفارة، ولو سافر في ذلك اليوم مكرهاً لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف، وعند زفر: تسقط، والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصوراً على الحال فلا يؤثر في الماضي، ولو جرح نفسه فمرض مرضاً شديداً مرخصاً للإفطار أو مبيحاً اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يسقط.

وقال بعضهم: لا يسقط، وهو الصحيح لأن المرض هنا حدث من الجرح، وأنها وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصوراً على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم.

ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة.

---

(١) لم يثبت عن رسول الله ﷺ.

وعند زفر: عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجد إفساد صوم رمضان بشرائطه، وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم، فاستحال الإفساد.

وروي عن أبي يوسف: إن أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة، وإن أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه، كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة، ومحمد وبين أبي يوسف في «**شرحه مختصر الكرخي**» وذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه.

وجه قوله من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده: أن الإمساك قبل الزوال كان بفرض أن يصير صوماً قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي، فإذا أكل فقد أبطل الفرضية، وأخرجه من أن يصير صوماً فكان إفساداً للصوم معنى، بخلاف ما بعد الزوال، لأن الأكل بعد الزوال لم يقع إبطالاً للفرضية لبطلانها قبل الأكل.

وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي صوماً، ثم نوى قبل الزوال، ثم جامع في بقية يومه فلا كفارة عليه.

وروي عن أبي يوسف: أن عليه الكفارة.

وجه قوله: أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل الزوال عند أصحابنا، فكانت النية من النّهار والليل سواء.

وجه ظاهر الرواية: أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة عليه فكذا إذا جامع في آخره، لأن اليوم في كونه محلاً للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم، وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة. وذكر في «المنتقى» فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل متعمداً أنّه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة/ ، [٢١١/أ/ج] وعند أبي يوسف عليه الكفارة، والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا.

ولو جامع في رمضان متعمداً مراراً، بأن جامع في يوم،ثم جامع في اليوم الثاني، ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا.

وعند الشافعي[1]: عليه لكل يوم كفارة.

ولو جامع في يوم ثم كفر، ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية.

وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى، ولو جامع في رمضانين ولم يكفر للأول فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية، وذكر محمد في «**الكيسانيات**»[2] أن عليه كفارة واحدة. وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة.

وجه قول الشافعي: أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وإفساد الصوم عندنا، والحكم

(١) انظر «مختصر المزني» ص (٥٦).
(٢) الكيسانيات للإمام محمد بن الحسن الشيباني مضى الكلام عنه.

يتكرر بتكرر سببه وهو الأصل إلا في موضع فيه ضرورة كما في العقوبات البدنية وهي الحدود، لما في التكرر من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا فيتكرر الوجوب، ولهذا تكرر في سائر الكفارات، وهي كفارة القتل واليمين والظهار.

ولنا: حديث الأعرابي أنه لما قال: واقعتُ امرأتي أمره رسولُ الله ﷺ بإعتاق رقبةٍ واحدة بقوله: «أَعْتِقْ رقبةً»[1]. وإن كان قوله: واقعتُ يحتملُ المرةَ والتكرار ولم يستفسر، فدلَّ أن الحكمَ لا يختلفُ بالمرة والتكرار، ولأن معنى الزجر لازمٌ في هذه الكفارة، أعني كفارة الإفطار، بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجناية الخالصةِ الخالية عن الشّبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصُل بكفارةٍ واحدةٍ، بخلافِ ما إذا جامع فكفّر ثم جامع، لأنه لما جامعَ بعدَما كَفَّر عُلِمَ أن الزّجْرَ لم يحصُل بالأول.

ولو أفطر في يومٍ فأعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فأعتَقَ ثم أفطر في اليوم الثالث فأعتق ثم استحقت الرقبة الأُولى فلا شيء عليه، لأن الثانية تجزىء عن الأولى، وكذا لو استحقت الثانية لأن الثالثة تجزىء عن الثانية، ولو استُحِقَّتْ الثالثةُ فعليه إعتاقُ رقبةٍ واحدة، لأن ما تقدَّمَ لا يجزىءُ عما تأخَّر، ولو استُحِقَّت الثانيةُ أيضاً فعليه إعتاق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث، ولو استحقت الأولى أيضاً فعليه كفارة واحدة لأن الإعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم، وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيامٍ ولم يكفّر لشيءٍ منها فتكفيه كفارةٌ واحدة، ولو استُحِقَّت الأولى والثالثة دون الثانية أعتَق رقبة واحدةً لليوم الثالث لأن الثانية أجزأت عن الأولى، والأصل في هذا الجنس أن الإعتاق الثاني يجزىءُ عما قبله، ولا يجزىء عما بعدَه.

وأما صيام غير رمضان فلا يتعلق بإفساد شيءٍ منه وجوبُ الكفارةِ، لأن وجوبَ الكفارة بإفساد صومِ رمضانَ عُرِفَ بالتوقيف، وأنه صومٌ شريف في وقتٍ شريف لا يوازيهما غيرُهما من الصيامِ، والأوقاتِ في الشرفِ والحرمة فلا يلحق به في وجوب الكفّارة، وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فإن كان الصوم متتابعاً كصوم الكفارة والمنذور متتابعاً فعليه الاستقبال لفواتِ الشرائط وهو التتابعُ، ولو لم يكن متتابعاً كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقتِ والنذر في وقت بعينه فحكمه أن لا يعتدّ به عما عليه ويلحق بالعدم، وعليه ما كان قبل لك في قضاء رمضان والنذر المطلق، وفي المنذور في وقتٍ بعينه عليه قضاءُ ما فسد.

وأما صوم التطوع فعليه قضاؤه عندنا خلافاً للشافعي.

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**أَصْبَحْتُ أنا وَحَفْصَةُ صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعتين، فَأُهْدي إلينا حَيْسٌ فَأَكلنا مِنْهُ، فسألتْ حفصةُ رسولَ الله ﷺ فقال: اقْضِيا يَوماً مكانَهُ**»[2].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/٣٠٦) في الصيام، باب قضاء التطوع. وعبد الرزاق في «مصنفه» (٤/٢٧٦) في الصيام، باب إفطار التطوع برقم (٧٧٩٠) كلاهما من رواية الزهري عن عائشة رضي الله عنها. مرسلاً. وأخرجه موصولاً عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها: أحمد في «المسند» (٦/٢٦٣) والترمذي في «جامعه» في الصوم، باب ما جاء في إيجاب القضاء برقم (٧٣٥).

وقال: «ورواه مالك بن أنس ومعمر وعبيد الله بن عمر وزياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري عن عائشة مرسلاً،

والكلامُ في وجوب القضاء مبنيٌّ على الكلام في وجوب المضيِّ، وقد ذكرناه في كتاب الصلاة.

واختلفَ أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده بأنْ شرع في صومٍ أو صلاةٍ على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعمداً.

قال أصحابنا الثلاثة: لا قضاءَ عليه، لكن الأفضل أن يمضي فيه.

وقال زفر: عليه القضاء.

وحكى الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظنّ أنها عليه مثل قول زفر، وعلى هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أيسر في خلاله فأفطر متعمداً.

وجه قول زفر: أنه لما تبيَّن أنه ليسَ عليه تبيّن أنه شَرَعَ في النّفل ولهذا نُدِبَ إلى المضيِّ فيه، والشروعُ في النفل ملزِمٌ على أصلِ أصحابنا فيلزمُه المضيُّ فيه، ويلزمه القضاءُ إذا أفسدَ كما لو شرع في النفل ابتداءً، ولهذا كان الشروعُ في الحجِّ المظنون ملزِماً. كذا الصوم.

ولنا: أنه شُرِعَ مسقِطاً لا موجِباً فلا يَجب عليه المضيّ، ودليلُ ذلك أنه قصد بالشروع إسقاطَ ما في/[ب/٢١١/ج] ذمته، فإذا تبيّن أنه ليس في ذمته شيءٌ من ذلك لم يصحَّ قصداً، والشروعُ في العبادة لا يصحّ من غير قصد، إلا أنه استُحب له أن يمضي فيه لشروعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فيثابُ عليه كما يثابُ المتشبِّه بالصائمين بإمساكِ بقية يومه إذا أفطرَ بعذرٍ، والاشتباهُ مما يكثُر وجودُه في باب الصوم، فلو أوجبنا عليه القضاء لوقع في الحرج بخلاف الحجّ فإن وقوعَ الشكِّ والاشتباهُ في باب الحجّ نادرٌ غايةِ الندرة فكان ملحقاً بالعدم، فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج والله أعلم.

فصل: وأما حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته فالصوم المؤقّت نوعان: صوم رمضان، والمنذور في وقت بعينه.

أما صوم رمضان: فيتعلق بفواته أحكام ثلاثة: وجوب إمساكِ بقية اليوم تشبُّهاً بالصائمين في حالٍ. ووجوب القضاء في حالٍ، ووجوب الفداء في حالٍ.

أما وجوب الإمساك تشبهاً بالصائمين: فكلّ مَنْ كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانعٌ من الوجوب أو مبيح للفطر، ثم زال عذرُه وصار بحالٍ لو كان عليه في أول النهار لوجب عليه الصوم، ولا يباح

= ولم يذكروا فيه: عن عروة، وهذا أصح لأنه رُوي عن ابن جريج قال: سألت الزهري قلت له: أحدثك عروة عن عائشة قال: لم أسمع من عروة في هذا شيئاً، ولكني سمعت في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سأل عائشة عن هذا الحديث. وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٠٨) في الصيام.

وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب من رأى عليه القضاء، برقم (١٤٥٧). وأخرجه البيهقي موصولاً ومرسلاً في «السنن الكبرى» (٤/ ٢٧٩ ـ ٢٨١).

وأخرجه أبو داود الطيالسي في «مسنده» (١/ ١٩١) برقم (٩١٨) والدارقطني في «سننه» (٢/ ١٧٧) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٢٧٩) وانظر «نصب الراية» (٢/ ٤٦٥) وغيرهم عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: صنع رجل طعاماً ودعا رسول الله ﷺ وأصحابه، وقال رجل: إني صائم فقال رسول الله ﷺ: **«أخوك صنع طعاماً ودعاك أفطر واقض يوماً مكانه»**.

له الفطر كالصبيّ إذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر، وأفاق المجنون وطهرت الحائض، وقدم المسافر مع قيام الأهلية، يجب عليه إمساكُ بقيةِ اليوم، وكذا مَن وجب عليه الصوم في أول النهار لوجود سبب الوجوب والأهلية ثم تعذر عليه المضيُّ فيه بأن أفطر متعمداً أو أصبح يومَ الشكِّ مفطِراً ثم تبيّن أنه من رمضان، او تسحَّر على ظنّ أن الفجر لم يطلع ثم تبيّن له أنه طلع فإنه يجب عليه الإمساك في بقية اليوم تشبهاً بالصائمين، وهذا عندنا.

وأما عند الشافعي[1]: فكلّ من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم تعذّر عليه المضيّ مع قيام الأهلية يجب عليه إمساكُ بقية اليوم تشبهاً ومَنْ لاَ فلا.

فعلى قوله: لا يجب الإمساك على الصبيّ إذا بلغ في بعض النهار، والكافر إذا أسلم، والمجنون إذا أفاق، والحائض إذا طهرت ، والمسافر إذا قدم مصره، لأنه لم يجب عليه الصوم في أول النهار.

وجه قوله: أن الإمساك تشبُّهاً يجب خَلَفاً عن الصوم، والصوم لم يجب فلم يجب الإمساك خلفاً، ولهذا لو قال: لله عليَّ أن أصُومَ اليومَ الذي يقدم فيه فلان فقدم بعدما أكلَ الناذرُ فيه أنه لا يجب الإمساك. كذا ههنا.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال في يوم عاشوراء: «أَلاَ مَنْ أَكَلَ فَلا يأكُلَنَّ بقيةَ يَومِهِ»[2].

وصوم عاشوراء كان فرضاً يومئذ، ولأن زمانَ رمضان وقتٌ شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن، فإذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه بالصائمين قضاءً لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلاً للتشبه ونفياً لتعريض نفسه للتهمة، وفي حق هذا المعنى الوجوب في أول النهار وعدم الوجوب سواءٌ.

وقوله: التشبه وجب خلفاً عن الصوم، ممنوعٌ بل يجب قضاءً لحرمةِ الوقت بقدر الإمكان لا خلفاً بخلاف مسألة النذر، لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجبَ قضاءُ حقه بإمساك بقية اليوم وههنا بخلافه.

وأما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع، في بيان أصل وجوب القضاء، وفي بيان شرائط وجوب القضاء، وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب، وفي بيان شرائط جوازه.

أما أصل الوجوب: فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كان منكم مريضاً أو على سَفَرٍ فعدةٌ من أيام أُخَر﴾[3] فأفطر فعدةٌ من أيام أخر، ولأن الأصل في العبادة المؤقّتة إذا فاتت عن وقتها أن تقضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواءٌ فاته صومُ رمضان بعذرٍ أو بغير عذر لأنه لمّا وَجَب على المعذور فلأَن يجب على المقصّر أولى؛ ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبر الفائت بل حاجة غير المعذور أشد.

---

(١) انظر «مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٢٤ ـ ٢٥).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الصوم، باب إذا نوى بالنهار صوماً برقم (٢٠٠٧) وبرقم (٧٢٦٥).
ومسلم في «صحيحه» في الصيام، باب صوم عاشوراء برقم (١٣٥ و ١٣٦) عن سلمة بن الأكوع أنه عليه السلام أمر رجلاً من أسلم: «أن أذن في الناس: أن من أكل فليصم، فإن اليوم يوم عاشوراء».

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

وأما بيان شرائط وجوبه فمنها: القدرة على القضاء حتى لو فاته صوم رمضان بعذرِ المرض أو السفر ولم يزل مريضاً أو مسافراً حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه، لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه، لكنه إن أوصى بأن يطعم عنه صحت وصيته وإن لم يجب عليه، ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الوصية لا تتوقف على الوجوب كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء أنه يصح، وإن لم يجب عليه شيء، كذا هذا، فإن برأ المريض أو قَـدِمَ المسافرُ وأدرك من الوقت بقدر ما فاته يلزمه قضاءُ جميع ما أدرك لأنه قدر على القضاء لزوال العذر، فإن لم يصم حتى أدركه الموت فعليه أن يوصي بالفدية وهي أن يطعم عنه لكل يوم مسكيناً، لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصير منه فيتحول الوجوب إلى بَدَلِهِ وهو الفدية.

والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي: «**أن رجلاً سأل رسول الله/ ﷺ عَنْ رجلٍ أَدْرَكَهُ رمضان وهو**[أ/٢١٢/ج] **شديدٌ المرض لا يطيقُ الصومَ فَمَاتَ هَلْ يُقْضَى عَنْهُ فقال رسول الله ﷺ: إنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُطِيقَ الصِّيام فلا يُقْضَىٰ عَنْهُ، وإِنْ مَاتَ وهو مريضٌ وَقَدْ أَطَاقَ الصيامَ في مَرَضِهِ ذَلِكَ فليُـقْضَ عَنْهُ**»[(١)] والمراد منه القضاء بالفدية لا بالصوم لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يَصُومَنّ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ وَلاَ يُصلين أحدٌ عن أَحَدٍ**»[(٢)] ولأن ما لا يحتمل النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة.

وروي عن النبي ﷺ مفسّراً أنه قال: «**مَنْ مَاتَ وَعليهِ قَضاءُ رمضانَ أَطْعَمَ عَنْهُ وليُّه**»[(٣)] وهو محمول على ما إذا أوصى، أو على الندب إلى غير ذلك، وإذا أوصى بذلك يعتبر من الثلث وإن لم يوصِ فتبرعَ به الورثة جاز، وإن لم يتبرعوا لم يلزمهم، وتسقط في حق أحكام الدنيا عندنا.

وعند الشافعي: يلزمهم من جميع المال سواءٌ أوصى به أو لم يوص، والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة، والصحيح قولنا لأن الصوم عبادة والفدية بدل عنها، والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل، والبدل لا يخالف الأصل، والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جَبْراً والجبر ينافي معنى العبادة على ما بينا في كتاب الزكاة.

هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فمات قبل أن يقضي، فأما إذا أدرك بقدر ما يقضي فيه البعضَ دونَ البعض بأن صحَّ المريض أياماً ثم مات ذكر في «**الأصل**» أنه يلزمه القضاء بقدر ما صح ولم يذكر الخلاف

---

(١) لم أجده.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «**مصنفه**» ومالك في «**الموطأ**» (١/ ٣٠٣) عن ابن عمر موقوفاً.
والنسائي في «**الكبرى**» بإسناد صحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما.
والطحاوي في «**مشكل الآثار**» (٣/ ١٤١) والبيهقي في «**الكبرى**» (٤/ ٢٥٧) بإسناد على شرط الشيخين إلا محمد بن الأعلى فإنه على شرط مسلم كما في «**الجوهر النقي**» (٤/ ٢٥٧). انظر «**نصب الراية**» (٢/ ٤٦٣) و «**التلخيص الحبير**» (٢/ ٢٢١).

(٣) أخرجه الترمذي في «**جامعه**» في الزكاة، باب ما جاء من الكفارة برقم (٧١٨). وابن ماجه في «**سننه**» في الصيام، باب من مات وعليه صيام رمضان برقم (١٧٥٧) وقال الترمذي: والصحيح عن ابن عمر موقوف.
وأخرجه البيهقي في «**الكبرى**» (٤/ ٢٥٤).
وابن عدي في «**الكامل**» (١/ ٣٦٥).

حتى لو مات لا يجب عليه أن يوصي بالإطعام لجميع الشهر، بل لذلك القدر الذي لم يصمه، وإن صامه فلا وصيةَ عليه رأساً.

وذكر الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال: في قول أبـي حنيفة يلزمه قضاء الجميع إذا صحّ يوماً واحداً حتى يلزمه الوصية بالإطعام لجميع الشهر إن لم يصم ذلك اليوم، وإن صامه لم يلزمه شيء بالإجماع.

وعند محمد: يلزمه بقدرِ ما أدرَكَ.

وذكر القدوري في «شبرحه مختصر الكرخي» إن ما ذكره محمد في «الأصل» قول جميع أصحابنا، وما أثبته الطحاوي من الاختلاف في المسألة غَلَطٌ، وإنما ذلك في مسألة النذر وهي أن المريض إذا قال: لله عليّ أن أصومَ شهراً فإن مات قبل أن يصحّ لا يلزمه شيء وإن صحّ يوماً واحداً يلزمه أن يوصي بالإطعام لجميع الشهر في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف: وعند محمد: لا يلزمه إلا مقدار ما يصح على ما ذكره القدوري[1].

وإن كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره القدوري فوجه هذا القول ظاهر، لأن القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل إذ لو لم يكن لكان الإيجاب تكليف ما لا يحتمله الوسع وأنه محال عقلاً وموضوع شرعاً، ولم يقدر إلا على صوم بعض الأيام فلا يلزمه إلا ذلك القدرُ، فإن صامَ ذلك القدرَ فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر، وإن لم يصم فقد قصَّر فيما وَجَبَ عليه فيلزمه أن يوصي بالفدية لذلك القدر لا غير إذ لم يجب عليه من الصوم إلا ذلك القدر.

وإن كانت المسألتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي فوجه قول محمد في المسألتين ما ذكرنا وهو لا يحتاج إلى الفرق بينهما لأن قوله فيهما واحد، وهو أنه لا يلزمه من صوم القضاء والصوم المنذور به إلا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالإطعام فيهما إلا لذلك القدر.

وأما وجه قولهما: فهو أن قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الأيامُ كلها على طريق البدل، لأن كل يوم صالح للصوم فيجعل كأنه قدر على الكل، فإذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية للكل، وإذا صام فيما قدر وصار قدر ما صام مستحقاً للوقت فلم يبق صالحاً لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية للكل، ومنها أن لا يكون في القضاء حرج لأن الحرج منفيٌّ بنص الكتاب.

وأما وجوب الأداء في الوقت فهل هو شرطُ وجوب القضاءِ خارجَ الوقت فقد ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك وخرجنا ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف.

وأما وقت وجوبه فوقت أدائه، وقد ذكرناه وهو سائر الأيام خارجَ رمضان سوى الأيام الستة لقوله تعالى: ﴿فمنْ كان مِنكُمْ مَرِيضاً أَوْ على سفرٍ فعدةٌ مِنْ أيامٍ أُخَرَ﴾[2] أمر بالقضاء مطلقاً عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الأوقات إلا بدليل.

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

والكلام في كيفية وجوب القضاء أنه على الفور، أو على التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الأمر المطلق عن الوقت أصلاً كالأمر بالكفارات والنذور المطلقة ونحوها، وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا، ومعنى التراخي عندهم: أنه يجب في مطلق الوقت/ غيرَ عَين، وخيارُ التعيين إلى المكلف، ففي [ب/٢١٢/ج] أي وقت شرع فيه تعيّن ذلك الوقتُ للوجوب وإن لم يشرع يتضيق الوجوب عليه في آخر عمره في زمانٍ يتمكن فيه من الأداء قبل موته.

وحكى الكرخيُّ عن أصحابنا: أنه على الفور، والصحيح هو الأول، وعند عامة أصحاب الحديث الأمر المطلق يقتضي الوجوب على الفور على ما عرف في أصول الفقه. وفي الحج اختلاف بين أصحابنا نذكره في كتاب الحج إن شاء الله تعالى.

وحكى القدوريُّ عن الكرخي أنه كان يقول في قضاء رمضان أنه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد، بل المذهب عند أصحابنا أن وجوب القضاء لا يتوقت لما ذكرنا أن الأمرَ بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الأوقات دون بعض فيجري على إطلاقه، ولهذا قال أصحابنا: إنه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع، ولو كان للوجوب على الفور لكره له التطوع قبل القضاء لأنه يكون تأخيراً للواجب عن وقته المضيق وأنه مكروه، وعلى هذا قال أصحابنا: أنه إذا أخّر قضاءَ رمضان حتى دخل رمضانٌ آخر فلا فديةَ عليه.

وقال الشافعي[1]: عليه الفدية كأنه قال بالوجوب على الفور مع رخصة التأخير إلى رمضانَ آخر، وهذا غير سديد لما ذكرنا أنه لا دلالة في الأمر على تعيين الوقت، فالتعيين يكون تحكّماً على الدليل، والقول بالفدية باطلٌ لأنها تجب خلفاً عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجزاً لا تُرجى معه القدرةُ عادةً كما في حق الشيخ الفاني ولم يوجد العجز لأنه قادر على القضاء، فلامعنى لإيجاب الفدية.

وأما شرائط جواز القضاء فما هو شرط جواز أداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضائه إلا الوقت وتعيين النية من الليل فإنه يجوز القضاء في جميع الأوقات إلا الأوقات المستثناة، ولا يجوز إلا بنية معينة من الليل بخلاف الأداء، ووجه الفرق ما ذكرنا والله الموفق.

وأما وجوب الفداء: فشرطه العجز عن القضاء عجزاً لا ترجى معه القدرة في جميع عمره، فلا يجب إلا على الشيخ الفاني، ولا فداءَ على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع، وكل من يفطر لعذر ترجى معه القدرة لفقد شرطه وهو العجز المستدام وهذا لأن الفداء خلف عن القضاء، والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف كما في سائر الأخلاف مع أصولها، ولهذا قلنا: إن الشيخ الفاني إذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء.

وأما الصوم المنذور في وقت بعينه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء إذا فات عن وقته وقدر على القضاء وإن فات بعضه يلزمه قضاء ما فاته لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان، بخلاف ما إذا أوجب على نفسه صوم شهر متتابعاً فأفطر يوماً أنه يلزمه الاستقبال والفرق بينهما قد تقدم، ولو مات قبل ممرّ الوقت

(١) انظر «المجموع» ٦/ ٣١٢ و «المبسوط» (٣/ ٧٧) و «المدونة» (١/ ٢١٩).

فلا قضاء عليه، لأن الإيجاب مضاف إلى زمان متعين فإذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كما لو مات قبل دخول رمضان، وكذلك إذا أدرك الوقت وهو مريض ثم مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه، فإن برأ قبل الموت فعليه القضاء كما في صوم رمضان.

ولو نذر وهو صحيح وصام بعض الشهر وهو صحيح ثم مرض فمات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصي بالفدية لما بقي من الشهر، ولو نذر وهو مريض، ثم مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بلا خلاف، ولو صح يوماً يلزمه أن يوصي بالفدية لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد؛ بقدر ما صح وقد ذكرنا المسألة والله أعلم.

فصل: وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فنقول: يسن للصائم السحور لما روي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنَّ فصلاً بينَ صيامنا وصِيَامِ أهلِ الكِتَاب أكلةُ السّحور**»[(١)] ولأنه يستعان به على صيام النهار، وإليه أشار النبي ﷺ في الندب إلى السحور فقال: «**استعينوا بقائلةِ النَّهار على قيام الليل، وبأكلِ السّحور على صيام النهار**»[(٢)].

والسنة فيها هو التأخير لأن معنى الاستعانة فيه أبلغ، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**ثلاثٌ مِنْ سنن المرسلينَ: تأخير السّحور، وتَعْجِيلُ الإفطار، ووَضْعُ اليمين على الشِّمال تحتَ السُّرةِ فِي الصَّلاةِ**»[(٣)] وفي رواية قال: «**ثلاثٌ مِنْ أخلاقِ المرسلينَ**»[(٤)].

ولو شك في طلوع الفجر فالمستحب له أن لا يأكل، هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال إذا شك في الفجر فأحبُّ إليّ أن يدع الأكل لأنه يحتمل أن الفجر قد طلع فيكون الأكل إفساداً للصوم فيتحرز عنه، والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لوابصة بن معبد؛ «**الحلالُ بيِّنٌ والحرامُ بيِّنٌ وبينهما أمورٌ مشتبهاتٌ فدَعْ ما يريبُكَ إلى ما لا يُريبكَ**»[(٥)] ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لأن فساد

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الصيام، باب فضل السحور برقم (١٠٩٦) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» في الصيام برقم (١٦٩٥).
والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٢٥).
من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «استعينوا بطعام السحر على صيام النهار، وبقيلولة النهار على قيام الليل».

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» مرفوعاً وموقوفاً عن أبي الدرداء، والموقوف صحيح، والمرفوع في رجاله من لم أجد من ترجمه كذا في «مجمع الزوائد» (٢/ ١٠٥). ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» موقوفاً.
انظر «نصب الراية» (٢/ ٤٧٠).

(٤) انظر الحديث السابق.

(٥) هذا الحديث مركب من حديثين:
الأول: وهو «الحلال بيّن والحرام بيّن... الحديث» أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٢٧٠) والبخاري في «صحيحه» في الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه برقم (٥٢) وفي البيوع، باب الحلال بين والحرام بيّن وبينهما مشتبهات برقم (٢٠٥١).
ومسلم في «صحيحه» في المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات برقم (١٥٩٩).
وأبو داود في «سننه» في البيوع، باب في اجتناب الشبهات برقم (٣٣٢٩) والنسائي في «المجتبى» (٧/ ٢٤١) في البيوع.
والترمذي في «جامعه» في البيوع، باب ما جاء في ترك الشبهات برقم (١٢٠٥). وابن ماجه في «سننه» في الفتن، باب الوقوف عند الشبهات برقم (٣٩٨٤) عن النعمان بن بشير وليس فيه: دع ما يريبك.. الحديث.

الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع الفجر، مع/ أن الأصل هو بقاء الليل، فلا يثبت النهار بالشك وهل [١/٢١٣/ج] يكره الأكل مع الشك؟.

روى هشام عن أبي يوسف: أنه يكره.

وروى ابن سماعة عن محمد أنه: لا يكره.

والصحيح قول أبي يوسف، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا شك فلا يأكل وإن أكل فقد أساء لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**ألا إنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى ألا وإن حِمَى الله محارمُه فمَنْ حامَ حولَ الحِمى يُوشِكُ أنْ يَقَع فِيهِ**»[(١)] والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالأكل معرِّضاً صومَه للفساد فيكره له ذلك.

وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني: أنه لو ظهر على أمارة الطلوع من ضرب الدبداب والأذان يكره وإلا فلا، ولا تعويل على ذلك لأنه مما يتقدم ويتأخر.

هذا إذا تسحر وهو شاك في طلوع الفجر، فأما إذا تسحر وأكبر رأيه أن الفجر طالع فذكر في «**الأصل**» وقال: إن الأحب إلينا أن يقضي.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقضي، وذكر القدوري: أن الصحيح أنّه لا قضاء عليه.

وجه رواية «**الأصل**»: أنه على يقين من الليل فلا يبطل إلا بقين مثله.

وجه رواية الحسن: أن غالب الرأي دليل واجب العمل به بل هو في حق وجوب العمل في الأحكام بمنزلة اليقين، وعلى رواية الحسن اعتمد شيخنا رحمه الله، ويسن تعجيل الإفطار إذا غربت الشمس، هكذا روي عن أبي حنيفة أنه قال: وتعجيل الإفطار إذا غربت الشمس أحب إلينا لما روينا من الحديث وهو قوله ﷺ: «**ثلاثٌ مِنْ سننِ المرسلينَ**»[(٢)] وذكر من جملتها: «**تعجيلُ الإفطَارِ**».

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تَزالُ أمتي بخيرٍ مَا لم يَنْتَظِرُوا للإفطارِ طلوعَ النجوم**»[(٣)] والتأخير يؤدي إليه، ولو شك في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز أن الشمس لم تغرب فكان الإفطار إفساداً للصوم.

= الثاني: وهو «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك». أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٢٠٠) والطيالسي برقم (١١٧٨) والدارمي (٢/ ٢٤٥) والترمذي في «جامعه» صفة القيامة برقم (٢٥١٨) والنسائي في «المجتبى» (٨/ ٣٢٧). وصححه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٣ و ٤/ ٩٩) ووافقه الذهبي.

(١) هو بعض حديث النعمان بن بشير السابق.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٨٨) في الصيام.

والشافعي في «مسنده» (١/ ٢٧٧). وأحمد في «المسند» (٥/ ٣٣٧ و ٣٣٩) والبخاري في «صحيحه» في الصوم، باب ما جاء في تعجيل الإفطار برقم (١٩٥٧) ومسلم في «صحيحه» في الصوم، باب ما جاء في تعجيل الإفطار برقم (١٠٩٨) وغيرهم عن سهل بن سعد رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «لا يزال الناس بخير ما عَجّلوا الفطر».

ولو أفطر وهو شاك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك أنها غربت أم لا، لم يذكره في «الأصل» ولا القدوري في «شرحه مختصر الكرخي».

وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» أنه يلزمه القضاء، فرق بينه وبين التسحر.

ووجه الفرق: أن هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشك فلا يبطل المتيقَّن به بالمشكوك فيه، وههنا النهار أصل فلا يثبت الليل بالشك فكان الإفطار حاصلاً فيما له حكم النهار فيجب قضاؤه، ويجوز أن يكون ما ذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطاً، فأما في الحكم المروي هو القياس أن لا يحكم بوجوب القضاء لأن وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت إلا بسبب حادث وهو إفساد الصوم وفي وجوده شك، وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسألة التسحر بأن تسحر وأكبر رأيه أن الفجر طالع.

ولو أفطر وأكبر رأيه أن الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا أن غالب الرأي حجة موجبة للعمل به، وأنه في الأحكام بمنزلة اليقين، وإن كان غالب رأيه أنها لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه لأنه انضاف إلى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوقع إفطارُه في النهار فيلزمه القضاء، واختلف المشايخ في وجوب الكفارة.

قال بعضهم: تجب لما ذكرنا أن غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل، كيف وقد انضم إليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار.

وقال بعضهم: لا تجب، وهو الصحيح لأن احتمال الغروب قائمٌ فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم.

ولا بأس أن يكتحل الصائم بالإثمد وغيره ولو فعل لا يفطره وإن وَجَدَ طعمَهُ في حلقه عند عامة العلماء لما روينا أن رسول الله ﷺ «اكتحل وهو صائم»(١).

ولما ذكرنا أنه ليس للعين منفذٌ إلى الجوف وإن وجده في حلقه فهو أثره لا عينه، ولا بأس أن يدّهن لما قلنا.

وكره أبو حنيفة: أن يمضغ الصائم العلك لأنه لا يؤمَن أن ينفصل شيء منه فيدخل حلقه فكانَ المضغ تعريضاً لصومه للفساد فيكره ولو فعل لا يفسد صومه، لأنه لا يعلم وصول شيء منه إلى الجوف.

وقيل: هذا إذا كان معجوناً، فأما إذا لم يكن يفطره لأنه يتفتت فيصل شيء منه إلى جوفه ظاهراً وغالباً.

ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيتها طعاماً وهي صائمة لأنه لا يؤمَن أن يصلَ شيء منه إلى جوفها إلا إذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة، ويكره للصائم أن يذوق العسل أو السمن أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف أنه جيد أو رديء وإن لم يدخل حلقه ذلك، وكذا يكره للمرأة أن تذوق المرقة لتعرف طعمها لأنه يخاف وصولُ شيء منه إلى الحلق فتفطر، ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك يابساً أو رطباً مبلولاً أو غيرَ مبلول.

(١) تقدم تخريجه.

وقال أبو يوسف: إذا كان مبلولاً: يكره.

وقال الشافعي[١]: يكره السواك في آخر النهار كيفما كان.

واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَخَلُوفُ فمِ الصَّائمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ المسكِ**»[٢] والاستياك يزيل الخلوف فيكره.

وجه قول أبي يوسف: أن الاستياك بالمبلول من/ السواك إدخال الماء في الفم من غير حاجةٍ فيكره. [ب/٢١٣/ج]

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**خيرُ خِلالِ الصائم السِّواكُ**»[٣] والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لأنه وصف الاستياك بالخيرية مطلقاً مِنْ غير فصلٍ بين المبلول وغير المبلول وبين أن يكون في أول النهار وآخره، لأن المقصود منه تطهير الفم فيستوي فيه المبلول وغيره وأول النهار وآخره كالمضمضة.

وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوباً لله تعالى ومرضيه ونحن به نقول، أو يحمل على أنهم كانوا يتحرجون عن الكلام مع الصائم لتغير فمه بالصوم فمنعهم عن ذلك ودعاهم إلى الكلام.

ولا بأس للصائم أن يقبّل ويباشر إذا أمن على نفسه ما سوى ذلك، أما القُبْلَةُ فلما روى: «**أنّ عمر رضي الله عنه سأل رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم فقال: «أرأيتَ لَوْ تَمَضْمَضْتَ بماءٍ ثُمّ مَجَجتَهُ أكانَ يَضُرُّكَ قال: لاَ. قال: فَصُمْ إذاً**»[٤].

وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «**هَشَشتُ إلى أَهلي، ثُمّ أتيتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ فقلت: إنّي عَمِلتُ اليوم عَمَلاً عظيماً إني قَبلتُ وَأَنَا صائِمٌ فقالَ: أرأيتَ لَوْ تمضمضتَ بماءٍ أكانَ يَضُرُّكَ قُلْتُ: لا. قال: فَصُمْ إذاً**»[١].

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**كانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يقبِّلُ وَهُوَ صَائِمٌ**»[٥] وروي: «**أن شاباً وشيخاً سألا رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم؟ فنهى الشاب، ورَخّصَ للشيخِ وقال: الشيخُ أملكُ لإربه وَأَنَا**

(١) انظر «مختصر المزني» ص (٥٩).
(٢) بعض حديث أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤/١١٨) في الصوم، باب هل يقول: إني صائم إذا شتم برقم (١٩٠٤).
ومسلم في «صحيحه» (٢/٨٠٧) في الصيام، باب فضل الصيام برقم (١١٥١) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.
(٣) أخرجه الطبراني في «معجمه» وفيه بكر بن خنيس، وهو ضعيف وقد وثقه ابن معين في روايته كما في «مجمع الزوائد» (٣/١٦٥) وانظر «نصب الراية» (٢/٤٥٩) و «التلخيص الحبير» (١/٨٠).
(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (١/٢١) و (١/٥٢) وعبد بن حميد برقم (٢١) والدارمي في «سننه» برقم (١٧٣١).
وأبو داود في «سننه» برقم (٢٣٨٥) وصححه ابن خزيمة برقم (١٩٩٩).
(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/١٣، ٢٣٤).
وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب الصائم يبلع الريق برقم (٢٣٨٦).
والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/٢٣٤) في الصيام، باب إباحة القبلة لمن لم تحرك شهوته.
قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٢/١٩٤): وفي إسناده أبو يحيى المعرب وهو ضعيف، وقد وثّقه العجلي.

أَملكُكُمْ لإربي[١] وفي رواية: «الشيخ يملك نَفْسَهُ».

وأما المباشرة فلما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أنّ رسول الله ﷺ كَانَ يُبَاشِرُ وَهُوَ صَائِمٌ وكانَ أملككم لإربهِ»[٢].

وروي عن أبي حنيفة: أنه كره المباشرة.

ووجه هذه الرواية: أن عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك ظاهراً وغالباً بخلاف القبلة، وفي حديث عائشة رضي الله عنها إشارة إلى أن رسول الله ﷺ كان مخصوصاً بذلك حيث قالت: «وكانَ أملككُمْ لإربهِ».

قال أبو يوسف: ويكره للصائم أن يتمضمض لغير الوضوء لأنه يحتمل أن يسبق الماء إلى حلقة ولا ضرورة فيه وإن كان للوضوء لا يكره لأنه محتاج إليه لإقامة السنة، وأما الاستنشاق والاغتسال، وصب الماء على الرأس، والتلفف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة: أنه يكره.

وقال أبو يوسف: لا يكره، واحتج بما روي: «أن رسولَ الله ﷺ صبَّ على رأسِهِ ماءً مِنْ شدّةِ الحرِّ وَهُوَ صَائمٌ»[٣].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يبلّ الثوب ويتلفف به وهو صائم، ولأنه ليس فيه إلا دفع أذى الحر فلا يكره كما لو استظل.

ولأبي حنيفة: أن فيه إظهار الضجر من العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله ﷺ محمول على حال مخصوصة وهي حال خوف الإفطار من شدة الحر، وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه.

ولا تكره الحجامة للصائم، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنّ رسولَ الله ﷺ احتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ»[٤].

وعن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ احَتَجَمَ وَهُوَ صائمٌ مُحرمٌ»[٥].

ولو احتجم لا يفطره عند عامة العلماء، وعند أصحاب الحديث يفطره.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» في الصوم، باب القبلة للصائم وكراهيته للشاب برقم (٢٣٨٧).
والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٢٣١ ـ ٢٣٢) في الصيام، باب كراهية القبلة لمن حركت القبلة شهوته.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الصوم، باب المباشرة للصائم برقم (١٩٢٧).
ومسلم في «صحيحه» في الصوم، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته برقم (١١٠٦) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه «مالك» في «الموطأ» (١/ ٢٩٤) في الصيام برقم (٢٢) وأحمد في «المسند» (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤ و ١٢٥). والدارمي في «سننه» (٢/ ١٤) وأبو داود في «سننه» في الصوم، باب في الصائم يصب عليه الماء من العطش برقم (٢٣٦٥).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم برقم (١٩٣٨).

(٥) تقدم تخريجه.

واحتجوا بما روي «أن رسول الله ﷺ مرّ على معقِلِ بنِ يسارٍ وهو يحتجم في رمضان فقال: «أَفْطَرَ الحَاجِمُ والمَحْجُوم»[١].

ولنا: ما روي عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ احتجم وهو صائم»[٢] ولو كان الاحتجام يفطر لما فعله، وروينا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ثلاث لا يُفْطِرنَ الصَّائمُ: القيءُ، والحِجَامَةُ، والاحْتِلام»[٣].

وأما ما روي من الحديث فقد قيل: أنه كان ذلك في الابتداء ثم رخص بعد ذلك.

والثاني: أنه ليس في الحديث إثبات الفطر بالحجامة فيحتمل أنه كان منهما ما يوجب الفطر وهو ذهاب ثواب الصوم كما روي عن ابن عباس رضي الله عنه: «أنّ رسولَ اللّهِ ﷺ مَرّ برَجُلٍ يَحْجُمُ رَجلاً وهما يغتابان فقالَ: أَفْطَرَ الحَاجِمُ والمحجومُ»[٤] أي بسبب الغيبة منهما على ما روي «الغِيْبَةُ تُفْطِرُ الصَّائِمُ»[٥] ولأن الحجامة ليست إلا إخراج شيء من الدم «والفِطر مما يَدْخُلُ، والوَضُوء مما يَخْرجُ»[٦] كذا قال رسول الله ﷺ.

وليس للمرأة التي لها زوج أن تصوم تطوعاً إلا بإذن زوجها، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يَحلُّ لامرأةٍ تُؤْمِنُ باللّهِ واليومِ الآخرِ أنْ تَصُومَ صَومَ تطوعٍ إلا بإذن زَوْجِهَا»[٧] ولأن له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم، وله أن يمنعها إن كان يضره لما ذكرنا أنه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منعها، فإن كان صيامها لا يضره بأن كان صائماً أو مريضاً لا يقدر على الجماع، فليس له أن يمنعها لأن المنع كان لاستيفاء حقه فإذا لم يقدر على الاستمتاع فلا معنى للمنع.

وليس/ لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولد أن تصوم بغير إذن المولى لأن منافعه مملوكة للمولى[أ/٢١٤/ج] إلا في القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صرفها إلى التطوع، وسواء كان ذلك يضر المولى أو لا يضره بخلاف المرأة لأن المنع ههنا لمكان الملك فلا يقف على الضرر.

وللزوج أن يفطر المرأة إذا صامت بغير إذنه، وكذا للمولى وتقضي المرأة إذا أذن لها زوجها أو بانت منه، ويقضي العبد إذا أذن له المولى أو أعتق، لأنّ الشروع في التطوع قد صح منهما إلا أنهما منعا من المضي فيه لحق الزوج والمولى، فإذا أفطرا لزمهما القضاء.

وأما الأجير الذي استأجره الرجل ليخدمه فلا يصوم تطوعاً إلا بإذنه لأن صومه يضر المستأجر حتى لو

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) القصة لم أجدها وأما الحديث فقد تقدم تخريجه.
(٥) تقدم الكلام عنه.
(٦) تقدم تخريجه أيضاً.
(٧) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٦٥/٩) في النكاح، باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه برقم (٥١٩٥) ومسلم في «صحيحه» (٧١١/٢) في الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه برقم (١٠٢٦) وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

كان لا يضره فله أن يصوم بغير إذنه لأن حقه في منافعه بقدر ما يتأدى به الخدمة؛ والخدمة حاصلة له من غير خلل بخلاف العبد أن له أن يمنعه وإن كان لا يضرّه صومه لأن المانع هناك ملك الرأس، وأنه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى، وههنا المانع ملك بعض المنافع وهو قدر ما تتأدى به الخدمة، وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه.

وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلها أن تطوع بغير إذنه لأنه لا حق له في منافعها فلا يملك منعها كما لا يملك منع الأجنبية.

ولو أراد المسافر دخول مصره أو مصراً آخر ينوي فيه الإقامة يكره له أن يفطر في ذلك اليوم وإن كان مسافراً في أوله لأنه اجتمع المحرّم للفطر وهو الإقامة والمرخّص والمبيح وهو السفر في يوم واحد، فكان الترجيح للمحرّم احتياطاً فإن كان أكبر رأيه أن لا يتفق دخوله المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه.

ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر، وعامة الصحابة رضي الله عنهم إلا شيئاً حكي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يكره فيها، لما روي عن النبي ﷺ: «أنّه نهى عَنْ قَضَاء رمضانَ في العَشْر»[1] والصحيح قول العامة لقوله تعالى: ﴿فمَنْ كان منكم مريضاً أو على سفرٍ فعدَّةٌ مِنْ أيامٍ أخر﴾[2] مطلقاً من غير فصل، ولأنها وقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء في غيرها، وما روي من الحديث غريب في حدِّ الأحاديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثله، أو نحمله على الندب في حق من اعتاد التنفل بالصوم في هذه الأيام، فالأفضل في حقه أن يقضي في غيرها لئلا تفوته فضيلة صوم هذه الأيام، ويقضي صوم رمضان في وقت آخر، والله أعلم بالصواب.

تم بحمد الله وحسن توفيقه الجزء الثاني من مطبوعة القاهرة
ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الاعتكاف ولله الحمد والمنة
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

---

(١) لم أجده والله أعلم بصحته.
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

كتاب الاعتكاف

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع، في بيان صفة الاعتكاف، وفي بيان شرائط صحته، وفي بيان ركنه، ويتضمن بيان محظورات الإعتكاف وما يفسده وما لا يفسده، وفي بيان حكمه إذا فسد، وفي بيان حكمه إذا فات عن وقته المعين له.

أما الأول: فالاعتكاف في «**الأصل**» سنة، وإنما يصير واجباً بأحد أمرين:

أحدهما: قول وهو النذر المطلق بأن يقول لله عليّ أن أعتكف يوماً أو شهراً أو نحو ذلك، أو علقه بشرط بأن يقول: إنْ شفى اللَّهُ مريضي أو إن قدم فلان فلله عليَّ أن أعتكفَ شهراً أو نحو ذلك.

والثاني: فعل وهو الشروع، لأنّ الشروعَ في التطوع ملزم عندنا كالنذر، والدليل على أنه في الأصل سنة مواظبة النبي ﷺ فإنه روي عن عائشة[1] وأبي هريرة[2] رضي الله عنهما أنهما قالا: «**كانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يعتكفُ العشرَ الأواخرَ من شهر رمضانَ حتى توفَّاهُ الله تعالى**».

وعن الزهري أنه قال: «عجباً للناس تركوا الاعتكاف وقد كانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ الشَّيءَ وَيَتْرُكُهُ، ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة إلى أن مات»[3] ومواظبة النبي ﷺ عليه دليل كونه سنة في «**الإصل**»، ولأن الاعتكاف تقرب إلى الله تعالى بمجاورة بيته والإعراض عن الدنيا، والإقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال: عطاء الخراساني: مثل المعتكف مثل الذي ألقى نفسه بين يدي الله تعالى يقول: لا أبرح حتى يغفرَ لي، ولأنه عبادة لما فيه من إظهار العبودية لله تعالى بملازمة الأماكن المنسوبة إليه، والعزيمة في العبادات القيام بها بقدر الإمكان وانتفاء الحرج، وإنما رخص تركها في بعض الأوقات، فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالاً بالعزيمة، حتى لو نذر به يلتحق بالعزائم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم.

---

(١) أخرج حديث عائشة رضي الله عنها البخاري في «صحيحه» في الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر برقم (٢٠٢٦) ومسلم في «صحيحه» في كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان برقم (١١٧٢) بهذا اللفظ.

(٢) حديث أبي هريرة أخرجه أيضاً البخاري في «صحيحه» في فضائل القرآن، باب كيف كان جبريل يعرض القرآن على النبي ﷺ برقم (٤٩٩٨).

(٣) دل عليه الحديثين السابقين.

فصل: وأما شرائط صحته فنوعان، نوع يرجع إلى المعتكف، ونوع يرجع إلى المعتكف فيه، أما ما يرجع إلى المعتكف فمنها: الإسلام، والعقل، والطهارة عن الجنابة، والحيض، والنفاس/، وأنها شرط [ب/٢١٤] الجواز في نوعي الاعتكاف الواجب والتطوع جميعاً لأن الكافرَ ليس من أهل العبادة، وكذا المجنون لأن العبادة لا تؤدى إلا بالنية، وهو ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد، وهذه العبادة لا تؤدى إلا في المسجد.

وأما البلوغ: فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصح من الصبي العاقل لأنه من أهل العبادة كما يصح منه صوم التطوع، ولا تشترط الذكورة والحرية فيصح من المرأة والعبد بإذن المولى، والزوج إن كان لها زوج لأنهما من أهل العبادة، وإنما المانع حق الزوج والمولى، فإذا وجد الإذن فقد زال المانع.

ولو نذر المملوك اعتكافاً فللمولى أن يمنعه عنه فإذا أعتق قضاه، وكذلك المرأة إذا نذرت فلزوجها أن يمنعها فإذا بانت قضت، لأن للزوج ملك المنفعة فيها وللمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك، وفي الاعتكاف تأخير حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع ما داما في ملك الزوج والمولى فإذا بانت المرأة وأعتق المملوك لزمهما قضاؤه، ولأن النذر منهما قد صح لوجوده من الأهل، لكنهما منعا لحق المولى والزوج فإذا سقط حقهما بالعتق والبينونة فقد زال المانع فيلزمهما القضاء.

وأما المكاتب: فليس للمولى أن يمنعه من الاعتكاف الواجب والتطوع لأن المولى لا يملك منافع مكاتبه، فكان كالحر في حق منافعه، وإذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجعَ عنه لأنه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف، وهي من أهل الملك فلا يملك الرجوع عن ذلك والنهي عنه بخلاف المملوك إذا أذن له مولاه بالاعتكاف أنه يملك الرجوع عنه لأن هناك ما ملكه المولى منافعه، لأنه ليس من أهل الملك وإنما أعاره منافعه، وللمعير أن يرجعَ في العارية متى شاء إلا أنه يكره له الرجوع لأنه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك.

ومنها: النية لأن العبادة لا تصح بدون النية، ومنها: الصوم فإنه شرط لصحة الاعتكاف الواجب بلا خلاف بين أصحابنا، وعند الشافعي(١): ليس بشرط، ويصح الاعتكاف بدون الصوم، والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم. وروي عن ابن عباس وعائشة وإحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم مثل مذهبنا. وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه.

وجه قوله: إن الاعتكاف ليس إلا اللبث والإقامة، وذا لا يفتقر إلى الصوم ولأن الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطاً لغيره، لأن شرط الشيء تبع له، وفيه جعل المتبوع تبعاً، وإنه قلب الحقيقة ولهذا لم يشترط لاعتكاف التطوع. وكذا يصح الشروع في الاعتكاف الواجب بدونه بأن قال: لله عليّ أن أعتكفَ شهر رجب، فكما رأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم في ذلك الوقت، ولو كان شرطاً لما جاز بدونه فضلاً عن الوجوب، إذ الشروع في العبادة بدون شرطها لا يصح، والدليل عليه أنه لو قال لله علي أن

(١) انظر «مختصر المزني» صفحة (٦٠) و«التنبيه» صفحة (٤٨) و«الوجيز» (١/١٠٦) و«المجموع مع المهذب» (٦/٥١١، ٥١٢).

أعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهدة النذر وإن لم يجب عليه الصوم بالاعتكاف.

ولنا: ما رُويَ عَنْ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِي ﷺ أنه قال: «**لا اعتكافَ إلا بِصَوم**»(١) ولأن الصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع، ثم أحد ركني الصوم وهو الإمساك عن الجماع شرط صحة الاعتكاف، فكذا الرُّكْنُ الآخر وهو الإمساك عن الأكل والشرب لاستواء كل واحد منهما في كونه ركناً للصوم، فإذا كان أحد الركنين شرطاً كان الآخر كذلك، ولأن معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الإعراض عن الدنيا والإقبال على الآخرة بملازمة بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين إلا بقدر الضرورة وهي ضرورة القوام، وذلك بالأكل والشرب في الليالي ولا ضرورة في الجماع.

وقوله: الاعتكاف ليس إلا اللبث والمقام، مسلم لكن هذا لا يمنع أن يكون الإمساك عن الأكل والشرب شرطاً لصحته كما لم يمنع أن يكونَ الإمساكُ عن الأكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية، وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكونَ شرطاً لغيره. ألا ترى أن قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطاً لجواز الصلاة حالة الاختيار، كذا ههنا.

وأما اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصح بدون الصوم، ومن مشايخنا من اعتمد على هذه الرواية، وأما على ظاهر الرواية فلأن في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتين في/ رواية [١/٢١٤] مقدر بيوم، وفي رواية غير مقدر أصلاً وهو رواية «**الأصل**» فإذا لم يكن مقدراً والصوم عبادة مقدرة بيوم فلا يصلح شرطاً لما ليس بمقدر بخلاف الاعتكاف الواجب فإنه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه، فجاز أن يكون الصوم شرطاً لصحته.

وأما إذا قال لله عليّ أن أعتكفَ شهر رجب، فإنما أوجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لأن الليالي دخلت في الاعتكاف المضاف إلى الشهر لضرورة اسم الشهر إذ هو اسم للأيام، والليالي دخلت تبعاً لا أصلاً ومقصوداً فلا يشترط لها ما يشترط للأصل، كما إذا قال لله علي أن أعتكفَ ثلاثة أيام إنه يدخل فيه الليالي، ويكون أول دخوله فيه من الليل لما قلنا، كذا هذا.

وأما النذر باعتكاف شهر رمضان فإنما يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف وإن لم يكن لزومه بالتزام الاعتكاف لأن ذلك أفضل. وأما اعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية، وإنما الشرط أحد ركني الصوم عيناً وهو الإمساك عن الجماع لقوله تعالى: ﴿**ولا تباشروهُنَّ وأَنْتُمْ عاكِفُونَ في المساجِدِ**﴾(٢) فأما الإمساكُ عن الأكل والشرب فليس بشرط. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه شرط، واختلاف الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع أنه مقدر بيوم أو غير مقدر، ذكر محمد في «**الأصل**» أنه غير مقدر، ويستوي فيه القليل والكثير ولو ساعة.

---

(١) وأخرجه أبو داود في «سننه» في الصوم، باب المعتكف يعود المريض برقم (٢٤٧٣) وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣١٧/٤).
والدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٠٠) والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٤٠) والنسائي في «مختصر السنن» وأبو داود (٣/ ٣٤٤).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه مقدر بيوم؛ فلما لم يكن مقدراً على رواية «**الأصل**» لم يكن الصوم شرطاً له لأن الصوم مقدر بيوم إذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح [شرطاً لما ليس بمقدر، ولما كان مقدراً بيوم على رواية الحسن] فالصوم يصلح شرطاً لما ليس بمقدر، ولما كان مقدراً بيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح أن يكون شرطاً له، والكلامُ فيه يأتي في موضعه.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال: لله عليَّ أن أعتكفَ يوماً أنه يصح نذره وعليه أن يعتكفَ يوماً واحداً بصوم والتعيين إليه، فإذا أراد أن يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد غروب الشمس، لأنَّ اليوم اسم لبياض النهار وهو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، فيجب أن يدخل المسجدَ قبل طلوع الفجر حتى يقعَ اعتكافه في جميع اليوم، وإنما كان التعيين إليه لأنه لم يعين اليوم في النذر.

ولو قال: لله علي أن أعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا، لأن الصوم شرط صحة الاعتكاف، فالليل ليس بمحل للصوم ولم يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعاً فالنذر لم يصادفْ محله.

وعند الشافعي(١): يصح، لأن الصوم عنده ليس بشرط لصحة الاعتكاف.

وروي عن أبي يوسف: أنه إن نوى ليلة بيومها لزمه ذلك، ولم يذكر محمد هذا التفصيل في «**الأصل**»، فإما أن يوفق بين الروايتين فيحمل المذكور في «**الأصل**» على ما إذا لم تكن له نية، وإما أن يكون في المسألة روايتان.

وجه ما روى عن أبي يوسف: اعتبار الفرد بالجمع، وهو أن ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكراً للأيام، كذا ذكر الليلة الواحدة يكون ذكراً ليوم واحد. والجواب: أن هذا إثبات اللغة بالقياس ولا سبيل إليه، فلو قال لله عليَّ أن أعتكفَ ليلاً ونهاراً لزمه أن يعتكفَ ليلاً ونهاراً، وإن لم يكن الليل محلاً للصوم لأنَّ الليل يدخل فيه تبعاً ولا يشترط للتبع ما يشترط للأصل. ولو نذر اعتكاف يوم قد أكل فيه لم يصحْ ولم يلزمه شيء لأن الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم في يوم قد أكل فيه، وإذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال: لله علي أن أعتكف يومين ولا نية له يلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما وتعيين ذلك إليه. فإذا أراد أن يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة ويومها ثم الليلة الثانية ويومها إلى أن تغربَ الشمسُ ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: الليلة الأولى لا تدخل في نذره وإنما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين، فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر. وروي عن ابن سماعة أن المستحبَ له أن يدخل قبل غروب الشمس، ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز.

وجه قوله: إن اليوم في الحقيقة اسم لبياض النهار إلا أنَّ الليلةَ المتخللة تدخل لضرورةِ حصولِ التتابع والدوام ولا ضرورة في دخول الليلة الأولى، بخلاف ما إذا ذكر الأيام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بإزائها من

(١) وعنده الصوم مستحب كما في «**المجموع**» (٦/ ٥١١ ـ ٥١٢) وغيره.

الليالي، لأن الدخول هناك للعرف والعادة/ كقول الرجل كنا عند فلان ثلاثة أيام، ويريد به ثلاثة أيام وما [ب/٢١٤] بإزائها من الليالي، ومثل هذا العرف لم يوجد في التثنية، ولهما أن هذا العرف أيضاً ثابت في التثنية كما في الجمع، ويقول الرجل كنا عند فلان يومين ويريد به يومين وما بإزائهما من الليالي.

ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين إليه، لأنه لم يعين في النذر، ولو نوى يومين خاصة دون ليلتيهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لأنه نوى حقيقة كلامه، وهو بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق، لأنه ليس في لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان لتخلل الليلة بينهما فصار الاعتكاف ههنا كالصوم، فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس، وكذا لو قال لله علي أن أعتكف ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك ولا نية له أنه يلزمه الأيام مع لياليهن وتعيينها إليه، لكن يلزمه مراعاة صفة التتابع، وإن نوى الأيام دون الليالي صحت نيته لما قلنا ويلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير ليلة وله خيار التفريق، لأن القربةَ تعلقت بالأيام، والأيام متفرقة فلا يلزمه التتابع إلا بالشرط كما في الصوم، ويدخل كل يوم قبل طلوع الفجر إلى غروب الشمس ثم يخرج.

ولو قال: لله عليَّ أن أعتكف ليلتين ولا نية له يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما وكذلك لو قال ثلاث ليال أو أكثر من ذلك من الليالي، ويلزمه متتابعاً لكن التعيين إليه لما قلنا، ويدخل المسجد قبلَ غروبِ الشمسِ. ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لأنه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء، لأن الليل ليس وقتاً للصوم، والأصل في هذا أنَّ الأيامَ إذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بإزائها من الليالي، وكذا الليالي إذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بإزائها من الأيام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ﴿ثلاثةَ أيامٍ إلا رمزاً﴾[1] وقال عز وجل في موضع آخر ﴿ثلاثَ ليالٍ سَوِياً﴾[2] والقصة قصة واحدة فلما عبر في موضع باسم الأيام وفي موضع باسم الليالي دل أن المراد من كل واحد منهما هو وما بإزاء صاحبه، حتى إنَّ في الموضع الذي لم تكن الأيام فيه على عدد الليالي أفرد كل واحد منهما بالذكر. قال الله تعالى «سَبْعَ لَيالٍ وثمانيةَ أيامٍ حُسوماً»[3] وللآيتين حكم الجماعة ههنا لجريان العرف فيه كما في اسم الجمع على ما بينا.

ولو قال لله عليَّ أن أعتَكِفَ ثلاثين يوماً ولا نية له فهو على الأيام والليالي متتابعاً لكن التعيين إليه، ولو قال نويت النهارَ دونَ الليلِ صحت نيته لأنه عنى به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف، والعرف أيضاً باستعمال هذه الحقيقة باق فيصح نيته، ثم هو بالخيار إن شاء تابع وإنْ شاءَ فَرَّقَ، لأنَّ اللفْظَ مطلق عن قيد التتابع، وكذا ذات الأيام لا تقتضي التتابع لتخلل ما ليس بمحل للاعتكافِ بين كل يومين، ولو قال عنيت الليالي دون النهار لم يعمل بنيته ولزمه الليل والنهار لأنه لما نص على الأيام، فإذا قال: نويت بها الليالي دونَ الأيام فقد نوى ما لا يحتمله كلامُهُ فلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ.

ولو قال: لله عليَّ أن أعتكفَ ثلاثين ليلة، وقال عنيت به الليالي دون النهار لا يلزمه شيء لأنه عنى به حقيقة كلامه، والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمسُ فيه غائبة إلاَّ أن عند الإطلاق تتناول ما

(١) سورة آل عمران، الآية: (٤١).
(٢) سورة مريم، الآية: (١٠).
(٣) سورة الحاقة، الآية: (٧).

بإزائها من الأيام بالعرف، فإذا عُني به حقيقة كلامه والعرف أيضاً باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادفتها محلها، ولو قال لله عليّ أن أعتكفَ شهراً يلزمه اعتكافُ شهر، أي شهر كانَ متتابعاً في النهارِ والليالي جميعاً، سواء ذكر التتابع أو لا، وتعيين ذلك الشهر إليه، فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوماً ثم يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس، بخلاف ما إذا قال لله عليّ أن أصومَ شهراً ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه إنه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار إن شاءَ تابع وإن شاءَ فرق.

وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر: لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك إلا بذكر التتابع أو بالنية وهو بالخيار إن شاءَ تابع وإن شاءَ فرق.

وجه قوله: إنَّ اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع أيضاً فيجري على إطلاقه كما في الصوم.

ولنا: الفرق بينهما ووجه الفرق أن الاعتكافَ عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لأنه لبث وإقامة، والليالي قابلة للبث فلا بد من التتابع، وإن كان اللفظ مطلقاً عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه، وفي ذاته ما يوجبه، بخلاف ما إذا نذر أن يصوم شهراً ولزمه أن يصوم شهراً غير معين إنه إذا عين شهراً له أن يفرق لأنه أوجب مطلقاً عن قيد التتابع، وليس مبنى حصوله على التتابع، بل على التفريق لأن بين كل عبادتين منه وقتاً لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه، فبقي له الخيار، ولهذا لم يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور/ في الكتاب، كذا هذا. [أ/٢١٦]

ولو نوى في قوله لله عليّ أن أعتكف شَهْرَاً النهار دون الليل لم تصح نيته، ويلزمه الاعتكاف شهراً بالأيام والليالي جميعاً لأن الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوماً وليلة، مركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما أصل في نفسه كالبلق، فإذا أراد أحدهما فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتمله، فبطل كمن ذكر البلق وعني به البياض دون السوادُ فلم تصادف النية محلها فلغت.

وهذا بخلاف اسم الخاتم فإنه اسم للحلقة بطريق الأصالة والفص كالتابع لها لأنه مركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها، فجاز أن يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فأما ههنا فكل واحد من الزمانين أصل فلم ينطلق الاسم على أحدهما، بخلاف ما إذا قال لله علي أن أصوم شهراً حيث انصرف إلى النهار دون الليالي لأن هناك أيضاً لا نقول إنَّ اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستحالة، بل تناول النهار والليالي جميعاً، فكان مضيفاً النذر بالصوم إلى الليالي والنهار جميعاً معاً غير أن الليالي ليست محلاً لإضافة النذر بالصوم إليها فلم تصادف النية محلها فلغا ذكر الليالي، والنهار محل لذلك فصحت الإضافة إليها على الأصل المعهود إنَّ التصرف المصادف لمحله يصح والمصادف لغير محله يلغو.

فأما في الاعتكاف فكل واحد منهما محل، ولو قال لله عليَّ أنْ أعتكِفَ شهراً النهار دون الليل يلزمه كما التزم، وهو اعتكاف شهر بالأيام دون الليالي لأنهُ لما قال النهار دون الليل فقد لغا ذكر الشهر بنص كلامه، كمن قال رأيت فرساً أبلق للبياض منه دون السواد، وكان هو بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق، لأنه تلفظ بالنهار؛ والأصل فيه أن كل اعتكاف وجب في الأيام دون الليالي فصاحبه فيه بالخيار إن شاءَ تابع وإن شاءَ

فرق، وكل اعتكاف وجبَ في الأيام والليالي جميعاً يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعاً.

ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بأن قال لله عليَّ أن أعتكفَ رجب يلزمه أن يعتكف فيه يصومه متتابعاً، وإن أفطر يوماً أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضاء ما يصلح اعتكافه فيه، كما إذا أوجب على نفسه صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم.

فإن لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعاً لأنه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع فيه، كما إذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداء بأن قال لله عليَّ أن أعتكفَ شهراً ولو أوجب اعتكافَ شهر بعينه فاعتكف شهراً قبله عن نذره بأن قال لله عليَّ أن أعتكفَ رجباً فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزأه عن نذره عند أبـي يوسُفَ، وعند محمد رحمهما الله تعالى لا يجزئه، وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين فصام قبله، ونذكر المسألة في كتاب النذر إن شاء الله تعالى.

ولو قال: لله عليَّ أنْ أعتكِفَ شهر رمضان يصح نـذره ويلزمه أن يعتكفَ في شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر، فإن صامَ رمضان واعتكف فيه خرج عن عهدة النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم، وإن لم يكن لزومه بالتزامه الاعتكاف لأن ذلك ليس بشرط إنما الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهر وهو محدث يلزمه الطهارة، ولو دخل وقت الظهر وهو على الطهارة يصح أداء الظهر بها لأن الشرط هو الطهارة وقد وجدت. كذا هذا.

ولو صامَ رمضان كله ولم يعتكفْ يلزمه قضاء الاعتكاف بصوم آخر في شهر آخر متتابعاً، كذا ذكر محمد في «**الجامع**» وروي عن أبـي يوسف أنه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط نذره.

وجه قوله: أن نذره انعقد غير موجب للصوم، وقد تعذر إبقاؤه كما انعقد فتسقط لعدم الفائدة في البقاء.

وجه قول محمد رحمه الله تعالى: أنَّ النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فإذا لم يؤد بقي واجباً عليه كما إذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتىٰ مضى الشهر، وإذا بقي واجباً عليه ولا يبقى واجباً عليه إلا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجباً عليه بشرطه وهو الصوم.

وأما قوله: إن نذره ما انعقد موجباً للصوم في رمضان، فنعم لكن جاز أن يبقى موجباً للصوم في غير رمضان، وهذا لأن وجوب الصوم لضرورة التمكن من الأداء ولا يتمكن من الأداء في غيره إلا بالصوم، فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعاً لأنه لزمه الاعتكاف/ في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعاً، كما إذا أوجب [ب/٢١٦] اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه أنه يقضيه في شهر آخر متتابعاً كذا هذا، ولو لم يصم رمضان ولم يعتكفْ فيه فعليه اعتكافُ شهر متتابعاً بصوم وقضاء رمضان فإن قضىٰ صوم الشهر متتابعاً وقرن به الاعتكاف جاز ويسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن عهدة النذر، لأن الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما جميعاً بصوم شهراً متتابعاً.

وهذا لأن ذلك الصوم لما كان باقياً لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوماً آخر فبقي واجب الأداء بعين ذلك الصوم كما انعقد، ولو صام ولم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قاضياً لما فاته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا أنَّ بقاء وجوب الاعتكاف يستدعي وجوب صوم يصير شرطاً لأدائِهِ فوجب في ذمته صوم على حدة، وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى بصوم الشهر.

ولو نذر أن يعتكفَ يومي العيد وأيام التشريق فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما في الصوم أن على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر اليمين إن كان أراد به اليمين وإن أعتكف فيها جاز وخرج عن عهدة النذر وكان مسيئاً.

وعلى رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة لا يصح نذره بالاعتكاف فيها أصلاً كما لا يصح نذره بالصوم فيها، وإنما كان كذلك لأن الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم.

وأما الذي يرجع إلى المعتكف فيه فالمسجد وأنه شرط في نوعي الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى: ﴿ولا تُباشِرُوْهنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي المسَاجِدِ﴾[1] وصفهم بكونهم عاكفين في المساجد مع أنهم لم يباشروا الجماع في المساجد لينهوا عن الجماع فيها فدل أن مكان الاعتكاف هو المسجد، ويستوي فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لأن النص مطلق، ثم ذكر الكرخي أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مساجد الجماعات يريد به الرَجل، وقال الطحاوي أنه يصح في كل مسجد.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا في مسجد تصلى فيه الصلوات كلها، واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه روى عنه أنه لا يجوز إلا في المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس، كأنه ذهب في ذلك إلى ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا اعتِكَافَ إلاَّ فِي المسجدِ الحرام»[2] وروى أنه قال: «لا تُشَدُّ الرِّحَالُ إلاَّ لثلاثِ مَساجِدِ المَسْجدُ الحرامْ ومَسْجِدِيْ هذا وَالمَسْجد الأَقْصَى»[3].

وفي رواية «ومَسجِدِ الأنبياءِ».

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَلا تُبَاشِرُوهنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي المساجِدِ﴾[4] وعن حذيفة رضي الله عنه أنه

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣١٦/٤) عن ابن مسعود بلفظ: قال «مررت على أناس عكوف بين دارك، ودار أبي موسى، وقد علمت أن رسول الله ﷺ قال: «لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام، أو قال في المساجد الثلاثة».

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٧/٣ و ٣٤ و ٥١ و ٥٢ و ٧١ و ٧٧) والبخاري في «صحيحه» في فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، باب مسجد بيت مقدس برقم (١١٩٧).
وفي الصوم، باب صوم يوم النحر برقم (١٩٩٥).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره برقم (٨٢٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).

قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الاعتكافُ في كُلِّ مسجدٍ لَهُ إمامٌ ومُؤذِّن**»[١] والمروى: «**أنه لا اعتكاف إلا في المسجد الحرام**» إن ثبت فهو على التناسخ «**لأنه روى أن النبي ﷺ اعتكف في مسجد المدينة**»[٢] فصار منسوخاً بدلالة فعله إذ فعل النبي ﷺ يصلح ناسخاً لقوله أو يحمل على بيان الأفضل كقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد أو على المجاورة على قول من لا يكرهها.

وأما الحديث الآخر إن ثبت فيحمل على الزيارة أو على بيان الأفضل فأفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله ﷺ ثم في المسجد الأقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام لتي كثر أهلها وعظم.

أما المسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ، فلما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**صلاةٌ في مَسجِدِي هَذَا تَعْدِلُ ألفَ صلاةٍ في غَيرِهِ مِنَ المَسَاجِدِ مَا خَلاَ المَسْجِدِ الحَرَامْ**»[٣] ولأن للمسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به، ثم بعده مسجد المدينة لأنه مسجد أفضل الأنبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لأنه مسجد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ولإجماع المسلمين على أنه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ مسجد أفضل منه ثم المسجد الجامع لأنه مجمع المسلمين لإقامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لأنها في معنى الجوامع لكثرة أهلها.

وأما المرأة فذكر في «**الأصل**» أنها لا تعتكف إلا في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن للمرأة أن تعتكف في مسجد الجماعة، وإن شاءت اعتكفت في مسجد بيتها ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد حيها ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الأعظم، وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها/ في مسجد الجماعة على الروايتين جميعاً بلا خلاف بين [٢١٧/أ] أصحابنا، والمذكور في «**الأصل**» محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز توفيقاً بين الروايتين وهذا عندنا.

وقال الشافعي[٤]: لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها.

وجه قوله: أن الاعتكاف قربة خصت بالمساجد بالنص ومسجد بيتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للمكان المعد للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام المسجد، فلا يجوز إقامة هذه القربة فيه،

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٢٤٧٣) والنسائي كما في «**مختصر السنن**» برقم (٢٣٦٣). والدارقطني في «**سننه**» (٢/ ٢٠١) والبيهقي في «**الكبرى**» (٤/ ٣١٥) بلفظ: «... ولا اعتكاف إلا مسجد جامع» وأما بلفظ المصنف فلم أجده.

(٢) أخرجه البخاري في «**صحيحه**» في الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلا حاجة برقم (٢٠٢٩). ومسلم في «**صحيحه**» في الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله برقم (٢٩٧) عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف أدنى إلى رأسه» الحديث فقد كان اعتكافه في المسجد.

(٣) أخرجه مالك في «**الموطأ**» (١/ ١٩٦) في القبلة، باب ما جاء في مسجد النبي ﷺ. وأحمد في «**المسند**» (٢/ ٢٥١) والبخاري في «**صحيحه**» في فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة برقم (١١٩٠).

ومسلم في «**صحيحه**» في الحج، باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة برقم (١٣٩٤) وغيرهم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

(٤) انظر «**الوجيز**» (١/ ١٠٧) و «**المجموع**» (٦/ ٥٠٨، ٥٠٩).

ونحن نقول بل هذه قربة خصت بالمسجد لكن مسجد بيتها له حكم المسجد في حقها في حق الاعتكاف، لأن له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها إلى إحراز فضيلة الجماعة فأعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل، على ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «صَلاةُ المَرْأةِ في مَسْجِدِ بيتها أَفْضَلُ من صَلاَتِهَا فِي مَسْجِدِ دَارِهَا، وصلاتُها في صَحْنِ دَارِهَا أَفْضَلُ مِنْ صَلاَتِهَا فِي مَسْجِدِ حَيِّهَا»[١] وإذا كانَ له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة فكذلك في حق الاعتكاف، لأن كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكفَ في بيتها في غير مسجد وهو الموضع المعد للصلاة لأنه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم.

فصل: وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده، فركن الاعتكاف هو اللبث والإقامة يقال اعتكف وعكف أي أقام، وقال الله تعالى: ﴿قَالُوا لَنْ نبرَح عليهِ عَاكِفِينَ﴾[٢] أي لن نزال عليه مقيمين ويقال فلان معتكف على حرام أي مقيم عليه، فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفاً وعاكفاً.

وإذا عرف هذا فنقول لا يخرج المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلاً ولا نهاراً إلا لما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لأن الاعتكاف لما كان لبثاً وإقامة فالخروج يضّاده، ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان إبطالاً له وإبطال العبادة حرام لقوله تعالى: ﴿ولا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾[٣] إلا انا جوزنا له الخروج لحاجة الإنسان إذ لا بد منها وتعذر قضاؤها في المسجد فدعت الضرورة إلى الخروج، ولأنَّ في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القربة لأنه لا يتمكن المرء من أداء هذه القربة إلا بالبقاء ولا بقاء بدون القوت عادة، ولا بد لذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى العادة فكان الخروج لها من ضرورات الاعتكاف ووسائله، وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد لهذه الحاجة كأنه في المسجد.

وقد روى عن عائشة رضي الله عنها: «أن النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لا يَخْرُجُ مِنْ مُعْتَكَفِهِ لَيْلاً وَلاَ نَهاراً إِلاَّ لحاجَةِ الإنسان»[٤] وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لأنها فرض عين ولا يمكن إقامتها في كل مسجد فيحتاج إلى الخروج إليها كما يحتاج إلى الخروج لحاجة الإنسان، فلم يكن الخروج إليها مبطلاً لاعتكافه وهذا عندنا.

وقال الشافعي[٥]: إذا خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه.

وجه قوله: أن الخروج في «الأصل» مضاد للاعتكاف ومناف له لما ذكرنا أنه قرار وإقامة، والخروج

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» في الصلاة، باب التشديد في خروج النساء إلى المساجد برقم (٥٧٠).
والحاكم في «المستدرك» (٢٠٩/١) في الصلاة، باب خير مساجد النساء قعر بيوتهن. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في «تلخيصه» عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً: «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها، وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها».

(٢) سورة طه، الآية: (٩١).

(٣) سورة محمد، الآية: (٣٣).

(٤) بعض حديث أخرجه البخاري في «صحيحه» في الاعتكاف برقم (٢٠٢٩) ومسلم في «صحيحه» في الحيض برقم (٢٩٧) وقد تقدم ذكره تعليقاً.

(٥) انظر «مختصر المزني» صفحة (٦١) و «المجموع» (٦/ ٥٥٥ ـ ٥٥٨).

انتقال وزوال فكان مبطلاً له إلا فميا لا يمكن التحرز عنه كحاجة الإنسان، وكان يمكنه التحرز عن الخروج إلى الجمعة بأن يعتكف في المسجد الجامع.

ولنا: أنَّ إقامةَ الجمعة فرض لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الذينَ آمَنُوا إذا نُودِيَ للصَّلاةِ مِن يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إلى ذِكرِ اللَّهِ﴾[١] والأمر بالسعي إلى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف، ولو كان الخروج إلى الجمعة مبطلاً للاعتكاف لما أمر به لأنه يكون أمراً بإبطال الاعتكاف وأنه حرام، ولأن الجمعة لما كانت فرضاً حقاً لله تعالى عليه، والاعتكاف قربة ليست هي عليه فمتى أوجبه على نفسه بالنذر لم يصح نذره في إبطال ما هو حق لله تعالى عليه؛ بل كان نذره عدماً في إبطال هذا الحق، ولأنَّ الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بترك الجمعة لأجله.

وقد خرج الجواب عن قوله أنَّ الاعتكافَ لبث، والخروج يبطله لما ذكرنا أنَّ الخروج إلى الجمعة لا يبطله لما بينا.

وأما وقت الخروج إلى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكَرخي وقال: ينبغي أن يخرجَ إلى الجمعة عند الأذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أربعاً وبعدها أربعاً أو ستاً.

وروى الحسن بن زياد: عن أبي حنيفة مقدار ما يصلي قبلها أربعاً وبعدها أربعاً وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعدها أنها أربع في قول أبي حنيفة وعندهما: ستة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة.

وقال [محمد][٢]: إذا كان/ منزله بعيداً يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد عند النداء وهذا أمر يختلف [ب/٢١٧] بقرب المسجد وبعده، فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل الخطبة أربع ركعات، لأن أباحة الخروج إلى الجمعة إباحة لها بتوابعها وسننها من توابعها بمنزلة الأذكار المسنونة فيها.

ولا ينبغي أن يقيمَ في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة إلا مقدار ما يصلي بعدها أربعاً أو ستاً على الاختلاف، ولو أقام يوماً وليلة لا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك أما عدم الانتقاض فلأن الجامع لما صلح لابتداء الاعتكاف فلأن يصلح للبقاء أولىٰ، لأن البقاء أسهل من الابتداء، وأما الكراهة فلأنه لما ابتدأ الاعتكاف في مسجد فكأنه عينه للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع إمكان الاتمام فيه.

ولا يخرج لعيادة مريض ولا لصلاة جنازة[٣] لأنه لا ضرورة إلى الخروج لأن عيادة المريض ليست من الفرائض بل من الفضائل، وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض كفاية تسقط عنه بقيام الباقين بها فلا يجوز إبطال الاعتكاف لأجلها، «وما روي «عن النبي ﷺ منَ الرُّخصَة فِي عيادةِ المريضِ[٤] وصَلَاةِ الجنَازَة».

---

(١) سورة الجمعة، الآية: (١٠).

(٢) سقط من المخطوط.

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» في الصوم، باب المعتكف يعود المريض برقم (٢٤٧٣).
والنسائي كما عزاه المنذري في «مختصر السنن» (٣/ ٣٤٤) برقم (٢٣٦٣).
والدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٠١) في الصيام، باب الاعتكاف برقم (١١) و (١٢).
والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٣١٥) عن عائشة رضي الله عنها: «السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمس المرأة ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بد منه...» الحديث.

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» في الصوم، باب المعتكف يعود المريض برقم (٢٤٧٢). من حديث عائشة مرفوعاً.

فقد قال أبو يوسف: ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به من غير إيجاب، فله أن يخرج متى شاء، ويجوز أن تحمل الرخصة على ما إذا كان خرج المعتكف لوجه مباح كحاجة الإنسان أو للجمعة ثم عاد مريضاً أو صلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك قصداً، وذلك جائزٌ.

أما المرأة إذا اعتكفت في مسجد بيتها لا تخرج منه إلى منزلها إلا لحاجة الإنسان لأن ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا، فإن خَرَجَ من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بأن انهدم المسجد أو أخرجه السلطان مكرهاً أو غير السلطان فدخل مسجداً آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استحساناً، والقياس أن يفسد، وجه القياس أنه وجد ضد الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كما لو خرج عن اختيار.

وجه الاستحسان: أنه خرج من غير ضرورة أما عند انهدام المسجد فظاهر لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعدما انهدم فكان الخروج منه أمراً لا بد منه بمنزلة الخروج لحاجة الإنسان.

وأما عند الإكراه فلأن الإكراه من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج ملحقاً بالعدم كما إذا خرج لحاجة الإنسان وهو يمشي مشياً رفيقاً فإن خرج من المسجد لغير عذر فسَد اعتكافه في قول أبـي حنيفة وإن كان ساعة، وعند أبـي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم، قال محمد: قول أبـي حنيفة: أقيس، وقول أبـي يوسف أوسع.

وجه قولهما: إنَّ الخروج القليل عفو وإن كان بغير عذر، بدليل أنه لو خرج لحاجة الإنسان وهو يمشي متأنياً لم يفسِدِ اعتكافه، وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفواً، ولأبـي حنيفة أنه تركَ الاعتكافَ باشتغاله بضده من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لفوات الركن، وبطلان الشيء بفوات ركنه يستوي فيه الكثير والقليل كالأكل في باب الصوم، وفي الخروج لحاجة الإنسان ضرورة، وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن ضبطها، فسقط اعتبار صفة المشي، وههنا لا ضرورة في الخروج.

وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الإنسان ومكث بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبـي حنيفة قل مكثه أو كثر، وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم، ولو صَعَد المئذنة لم يفسد اعتكافه بلا خلاف وإن كان باب المئذنة خارج المسجد، لأن المئذنة من المسجد.

ألا ترى أنه يمنع فيه كل مايمنع في المسجد من البول ونحوه، ولا يجوز بيعها فأشبه زاوية من زوايا المسجد، وكذا إذا كان داره بجنب المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه، لأن ذلك ليس بخروج، ألاترى أنه لوحلف لا يخرج من الدار ففعل ذلك لا يحنث في يمينه.

ورُوِيَ عَنْ عائشة رضي الله عنها أنَّها قَالَتْ: «كَانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يُخْرِجُ رأسَهُ من المَسْجِدِ فَيَغْسل رَأسه»(١) وإن غسل رأسه في المسجد في إناء لا بأس به إذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل، فإن كان بحيث يتلوث المسجد يمنع منه، لأن تنظيف المسجد واجب، ولو توضأ في المسجد في إناء فهو على هذا التفصيل.

= ومسلم في «صحيحه» في الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها برقم (٢٩٧) عن نفسها تحكيه.

(١) بعض حديث أخرجاه الشيخان: البخاري في «صحيحه» برقم (٢٠٢٩) ومسلم في «صحيحه» برقم (٢٩٧) عن عائشة رضي الله عنها.

وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كالخروج لعيادة المريض وتشييع الجنازة، فيه روايتان في رواية «الأصل» لا يفسد.

وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد، بناء على/ أن اعتكافَ التطوع غير مقدر على رواية [١/٢١٨] «الأصل»، فله أن يعتكفَ ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثير أو يخرج فيكون معتكفاً ما أقام تاركاً ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم، ولهذا قال إنه لا يصح بدون الصوم كما لا يصح الاعتكاف الواجب بدون الصوم.

وجه رواية الحسن: أن الشروع في التطوع موجب للإتمام على «أصل» أصحابنا صيانة للمؤدي عن البطلان كما في صوم التطوع وصلاة التطوع، ومست الحاجة إلى صيانة المؤدى ههنا لأن القدر المؤدى انعقد قربة فيحتاج إلى صيانته، وذلك بالمضي فيه إلى آخر اليوم.

وجه رواية «الأصل» أن الاعتكاف لبث وإقامة فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف بعرفة، وهذا لأن «الأصل» في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير أن يقفَ اعتباره على وجود غيره، وكل لبث وإقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافاً في نفسه، فلا تقف صحته واعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم، هذا هو الحقيقة إلا إذا جاء دليل التغيير فتجعل الأفعال المتعددة المتغايرة حقيقة متحدة حكماً كما في الصوم، ومن ادعى التغيير ههنا يحتاج إلى الدليل.

وقوله الشروع فيه موجب، مسلم لكن بقدر ما اتصل به الأداء، ولما خرج فما أوجب إلا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك، ولو جامع في حال الاعتكاف فسد اعتكَافه لأن الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى: ﴿ولا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ في المَسَاجِدِ﴾[1] قيل المباشرة كناية عن الجماع، كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة والرفث والغشيان فإنما عني به الجماع، لكن الله تعالى حييٌ كريم يكنى بما شاء، دلت الآية على أن الجماع محظور في الاعتكاف، فإن حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف، وإن كان ظاهر النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل: ﴿وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي المَسَاجِدِ﴾[2] لأن الآية الكريمة نزلت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد، وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون إلى معتكفهم، لا أنهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك، بل المساجد في قلوبهم كانت أجل وأعظم من أن يجعلوها مكاناً لوطء نسائهم، فثبت أن النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لأجل الاعتكاف، فكان الجماع من محظورات الاعتكاف فيوجب فساده، وسواء جامع ليلاً أو نهاراً لأنَّ النصَ مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف ليلاً ونهاراً، وسواء كان عامداً أو ناسياً بخلاف الصوم، فإن جماعَ الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذراً في باب الاعتكاف وجعل عذراً في باب الصوم.

والفرق من وجهين:

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).

أحدهما: أن «الأصل» أن لا يكون عذراً لأن فعل الناسي مقدور الامتناع عنه في الجملة إذ الوقوع فيه لا يكون إلا لنوع تقصير ولهذا كان النسيان جابر المؤاخذة عليه عندنا، وإنما رفعتِ المؤاخذة ببركة دعاء النبي ﷺ بقوله: «رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا»[1] ولهذا لم يجعل عذراً في باب الصلاة إلا أنه جعل عذراً في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه.

والثاني: أن المحرَم في الاعتكافِ عينِ الجماع فيستوي فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الإفطار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه إفطاراً لا لكونه جماعاً فكانت حرمته لغيره وهو الإفطار، والإفطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان.

ولو أكلَ أو شربَ في النهار عامداً فسدَ صومه وفسد اعتكافه لفساد الصوم ولو أكل ناسياً لا يفسد اعتكافه لأنه لا يفسد صومه، والأصل أن ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لأجل الاعتكاف لا لأجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد، وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لأجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجدِ، وكالأكل والشرب والفقه ما بينا.

ولو باشر فأنزل فسد اعتكافه لأن المباشرة منصوص عليها في الآية. وقد قيل في بعض وجوه التأويل إن المباشرةَ الجماع وما دونه، ولأن المباشرة مع الإنزال في معنى الجماع فيلحق به.

وكذا لو جامع فيما دون الفرج فأنزل لما قلنا، فإن لم ينزل لا يفسد اعتكافه لأنه بدون الإنزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراماً، وكذا التقبيل والمعانقة واللمس إنه إن أنزل في شيء من ذلك فسد [ب/٢١٨] اعتكافه، وإلا فلا يفسد/ . لكنه يكون حراماً بخلاف الصوم، فإن في بابَ الصوم لا تحرم الدواعي إذا كان يأمن على نفسه.

والفرق على نحو ما ذكرنا أن عينَ الجماع في باب الاعتكاف محرم، وتحريم الشيء يكون تحريماً لدواعيه لأنها تفضي إليه فلو لم تحرم لأدّى إلى التناقض. وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرماً إنما المحرم هو الإفطار، أو حرم الجماع لكونه إفطاراً، وهذا لا يتعدى إلى الدواعي، فهو الفرق.

ولو نظر فأنزل لم يفسد اعتكافه لانعدام الجماع صورة ومعنى فأشبه الاحتلام والله الموفق.

ولا يأتي الزوج امرأته وهي معتكفة إذا كانت اعتكفت بإذن زوجها، لأن اعتكافها إذا كان بإذن زوجها، فإنه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم، فلا يجوز وطؤها لما فيه من إفساد عبادتها، ويفسد الاعتكاف بالردة لأن الاعتكاف قربة والكافر ليس من أهل القربة، ولهذا لم ينعقد مع الكفر فلا يبقى مع الكفر أيضاً ونفس الإغماء لا يفسده بلا خلاف حتى لا ينقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف إذا أفاق.

وإن أغمي عليه أياماً أو أصابه لمم فسد اعتكافه وعليه إذا برأ أن يستقبل لأنه لزمه متتابعاً وقد فاتت صفة التتابع، فيلزمه الاستقبال كما في صوم كفارة الظهار، فإن تطاول الجنون وبقي سنين ثم أفاق هل يجب

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٨٦).

عليه أن يقضي أو يسقط عنه، ففيه روايتان. قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى ولو سكر ليلاً لا يفسد اعتكافه عندنا.

وعند الشافعي[١]: يفسد.

وجه قوله: إن السكران كالمجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر.

ولنا: أن السكر ليس إلا معنى له أثر في العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالإغماء، ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فسد اعتكافها لأن الحيضَ ينافي أهلية الاعتكاف لمنافاتها الصوم، لهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فتمنع من البقاء.

ولو احتلم المعتكف لا يفسد اعتكافه لأنه لا صنع له فيه فلم يكن فيخرج ولا في معنى الجماع، ثم إن أمكنه الاغتسال في المسجد من غير أن يتلوث المسجد فلا بأس به وإلا فيحرج فيغتسل ويعود إلى المسجد، ولا بأس للمعتكف أن يبيعَ ويشتري ويتزوج ويراجع ويلبس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس إلى طلوع الفجر، ويتحدث ما بدا له بعد أن لا يكون مأثماً، وينام في المسجد، والمراد من البيع والشراء هو كلام الإيجاب والقبول من غير نقل الأمتعة إلى المسجد، لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد متجراً لا لأجل الاعتكاف.

وحكي عن مالك: أنه لا يجوز البيع في المسجد، كأنه يشير إلى ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**جنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ ومجانينكم وبيعَكُم وشراءَكم ورفعَ أَصْوَاتِكُمْ وَسلَّ سُيُوفِكُمْ**»[٢].

ولنا: عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لابن أخيه جعفر: هَلاَّ اشتريت خادماً قال كنت معتكفاً، قال وماذا عليك لو اشتريت، أشار إلى جواز الشراء في المسجد. وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجر، كالسوق يباع فيها، وتنقل الأمتعة إليها، أو يحمل على الندب والاستحباب، توفيقاً بين الدلائل بقدر الإمكان.

وأما النكاح والرجعة فلأن نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى: ﴿**فانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**﴾[٣] ونحو ذلك.

وقوله تعالى: ﴿**فأمسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوف**﴾[٤] ونحو ذلك. وكذا الأكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى: ﴿**وكُلُوا واشْرَبُوا**﴾[٥] وقوله تعالى: ﴿**يا بني آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُل مَسْجِد**﴾[٦] وقوله تعالى:

---

(١) انظر «مختصر المزني» صفحة (٦١).
(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (١/ ٢٤٧).
وسنده ضعيف كما في «المقاصد الحسنة» صفحة (٢٨٥) برقم (٣٧٢).
(٣) سورة النساء، الآية: (٣).
(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٣١).
(٥) سورة الحاقة، الآية: (٢٤).
(٦) سورة الأعراف، الآية: (٣١).

﴿قلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ الله التي أخرجَ لِعِبَادِه والطَّيبَاتِ مِنَ الرِّزْق﴾(١) وقوله عز وجل: ﴿وَجَعَلْنَا نَوْمَكُمْ سُبَاتاً﴾(٢).

«وقد رُوِيَ أنَّ النبـيَ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذلك في حالِ اعتكافه في المسجدِ مع ما إن الأكل والشرب والنوم في المسجدِ في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من الاعتكاف إذ ذلك أمر لا بد منه».

وأما التكلم بما لا مأثم فيه فلقوله تعالى: ﴿يا أيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وقُوْلُوا قولاً سدِيداً﴾(٣) قيل في بعض وجوه التأويل أي صدقاً وصواباً لا كذباً ولا فحشاً وقد روي: «أنَّ رسولَ الله ﷺ كانَ يَتَحدَّثُ مَعَ أَصْحَابِهِ وَنِسَائِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ فِي المَسْجِدِ»(٤).

فأما التكلم بما فيه مأثم فإنه لا يجوز في غير المسجد ففي المسجد أولى، وله أن يحرم في اعتكافه بحج أو عمرة، وإذا فعل لزمه الإحرام وأقام في اعتكافه إلى أنْ يفرغَ منه، ثم يمضي في إحرامه إلا أنْ يخافَ فوتَ الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف.

أما صحة الإحرام في حال الاعتكاف فلأنه لا تنافي بينهما. ألا ترى أن الاعتكافَ ينعقد مع الإحرام فيبقى/ معه أيضاً، وإذا صح إحرامه فإنه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بأفعال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما. [١/ ٢١٩]

وأما إذا خافَ فوت الحج فإنَّه يدعُ الاعتكاف لأن الحَجَّ يفوت والاعتكاف لا يفوت، فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى، ولأن الحج آكَدُ وأهمُّ من الاعتكاف فالاشتغال به أولى، وإذا تركَ الاعتكاف يقضيه بعد الفراغ من الحج. والله أعلم.

فصل: وأما بيان حكمه إذا فسد، فالذي فسد لا يخلو إما أن يكون واجباً، وأعني به المنذور، وإما أن يكون تطوعاً، فإن كان واجباً يقضي إذا قدر على القضاء إلا الردة خاصة لأنه إذا فَسد التحق بالعدم فصار فائتاً معنى فيحتاج إلى القضاء جبراً للفوات، ويقضي بالصوم لأنه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم، غير أن المنذور به إن كان اعتكاف شهر بعينه يقضي قدر ما فسد لا غير، ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه إذا أفطر يوماً أنه يقضي ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف، كما في صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم، وإذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لأن يلزمه متتابعاً فيراعى فيه صفة التتابع، وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والأكل والشرب في النهار إلا الردة، أو فسد بصنعه لعذر، كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج فخرج، أو بغير صنعه رأساً كالحيض والجنون والإغماء الطويل، لأن القضاء يجب جبراً للفائت والحاجة إلى الجبر متحققة في الأحوال كلها، إلاَّ أن سقوطَ القضاء في الردة عرف بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿قُلْ للذِينَ كَفَرُوا إنْ يَنْتَهُوا يُغْفر لَهُمْ ما قَدْ سَلَفَ﴾(٥).

(١) سورة الأعراف، الآية: (٣٢).
(٢) سورة عمّ، الآية: (٩).
(٣) سورة النساء، الآية: (٩).
(٤) دلالة أحاديث الاعتكاف عليه.
(٥) سورة الأنفال، الآية: (٣٨).

وقول النبـي ﷺ: «الإِسْلاَمُ يَجبُّ مَا قَبْلَهُ»(١).

والقياس في الجنون الطويل أن يسقطَ القضاء كما في صوم رمضان إلا أنَّ في الاستحسان يقضي لأن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج، لأن الجنون إذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيخرج في قضائه، وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف.

وأما اعتكاف التطوع إذا قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية «الأصل» وفي رواية الحسن يقضي بناء على أن اعتكاف التطوع غير معتد في رواية محمد عن أبـي حنيفة. وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم. وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم.

وأما حكمه إذا فات عن وقته المعين له بأن نذَر اعتكاف شهر بعينه إنه إذا فات بعضه قضاه لا غير، ولا يلزمه الاستقبال كما في الصوم، وإن فاته كله قضى الكل متتابعاً لأنه لما لم يعتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته، فصار كأنه أنشأ النذر باعتكاف شهر بعينه، فإن قدر على قضائه فلم يقضه حتى أيسَ من حياته يجب عليه أن يوصَى بالفدية لكل يوم طعام مسكين لأجل الصوم لا لأجل الاعتكاف، كما في قضاء رمضان والصوم المنذور في وقت بعينه.

وإن قدَر على البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك إن كان صحيحاً وقت النذر، فإن كان مريضاً وقت النَّذرِ فذهب الوقتُ وهو مريض حتى مات فلا شيء عليه، وإن صحَ يوماً فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المنذور في وقت بعينه.

وإذا نذرَ اعتكاف شهرٍ بغير عينه فجميع العمر وقته كما في النذر بالصوم في وقت بغير عينه وفي أي وقت أدىٰ كانَ مؤدياً لا قاضياً لأنَّ الإيجابَ حصلَ مطلقاً عن الوقت، وإنما يتضيق عليه الوجوب إذا أيسَ من حياته، وعند ذلك يجب عليه أن يوصيَ بالفدية كما في قضاء رمضان والصوم المنذور المطلق، فإن لم يوصِ حتى مات سقط عنه في أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته، ولا يجب على الورثة الفدية إلا أن يتبرعوا به.

وعند الشافعي(٢): لا تسقط وتؤخذ من تركته، وتعتبر من جميع المال، والمسألة مضت في كتاب الزكاة. واللَّهُ المُوَفِّقُ.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدمت الإشارة إليها.

كتاب الحج

الكتاب يشتمل على فصلين، فصل في الحج، وفصل في العمرة، أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع، في بيان فرضية الحج، وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية، وفي بيان أركان الحج، وفي بيان واجباته، وفي بيان سننه، وفي بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن، وفي بيان شرائط أركانه، وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه إذا فسد، وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه، وفي بيان حكمه إذا فات عن عمره أصلاً ورأساً.

أما الأول فالحج فريضة ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وللَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ مَنِ استَطَاعَ إليه سبيلاً﴾[1] في الآية دليل وجوب الحج من وجهين:

[ب/٢١٩] **أحدهما**: أنه قالَ: ﴿وللَّهِ عَلَى النَّاسِ/ [حجُّ البيت][2]﴾[3] وعلى كلمة إيجاب.

والثاني: أنه قال تعالى: ﴿ومَنْ كَفَرَ﴾[4] قيل: في التأويل ومن كفر بوجوب الحج، حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: أي ومن كفر بالحج فلم ير حجه براً ولا تركه مأثماً، وقوله تعالى لإبراهيم عليه الصلاة والسلام: ﴿وأذّن فِي النَّاسِ بالحَجِ﴾[5] أي ادع الناس ونادهم إلى حج البيت، وقيل أي أعلم الناس أن الله فرض عليهم الحج، دليله قوله تعالى: ﴿يأتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُل ضامِرٍ﴾[6].

وأما السنة فقوله ﷺ: «بُني الإسلامُ على خمسٍ شهادةَ أنْ لا إلهَ إلاَّ الله وإقام الصلاةِ وإيتاءِ الزكاةِ وصومِ رمضانَ وحجِّ البيتِ من استَطَاعَ إليهِ سَبيلاً»[7] وقوله ﷺ: «اعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَصَلُّوا خَمْسَكُمْ وصُومُوْا شَهْرَكُمْ، وحُجُّوا بَيْتَ رَبِّكُم، وأَدُّوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ طَيِّبَةً بِهَا أَنْفُسُكُمْ تَدْخُلُوْا جَنَّةَ رَبِّكُمْ»[8].

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «مَن مَاتَ وَلَمْ يَحج حَجَّةَ الإسلام مِنْ غَيرِ أنْ يمنَعَهُ سُلْطَانٌ

---

(١) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).
(٢) سقط من المخطوط.
(٣) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).
(٤) سورة النور، الآية: (٥٥).
(٥) سورة الحج، الآية: (٢٧).
(٦) سورة الحج، الآية: (٢٧).
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) تقدم تخريجه.

جَائِرٌ أو مَرضٌ حَابِسٌ أو عَدُوٌّ ظَاهِرٌ فَلْيَمُتْ إنْ شَاءَ يهُودِيًّا وإنْ شَاءَ نَصْرَانِيًّا أو مَجُوسِيًّا»(١).

وروى أنه قال: «مَنْ مَلَكَ زَاداً وراحلةً تبلِّغُهُ إلى بيتِ اللَّهِ الحرامِ فَلَمْ يَحُج فَلاَ عَلَيْهِ أنْ يموتَ يَهُودِياً أَوْ نَصْرَانِيّاً»(٢).

وأما الإجماع: فلأن الأمة أجمعت على فرضيته، وأما المعقول فهو أن العبادات وجبت لحق العبودية أو لحق شكر النعمة إذ كل ذلك لازم في العقول، وفي الحج إظهار العبودية وشكر النعمة، أما إظهارِ العبودية فلأن إظهار العبودية هو إظهار التذلل للمعبود، وفي الحج ذلك لأنَّ الحاج في حال إحرامه يظهر الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق، ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه فيتعرض بسوء حاله لعطف مولاه ومرحمته إياه، وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصى مولاه. فوقف بين يديه متضرعاً حامداً له مثنياً عليه مستغفراً لزلاته مستقيلاً لعثراته، وبالطواف حول البيت يلازم المكان المنسوب إلى ربه بمنزلة عبد معتكف على باب مولاه لائذٍ بجنابه.

وأما شكر النعمة فلأنَّ العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية، والحج عبادة لا تقوم إلا بالبدن والمال، ولهذا لا يجب إلا عند وجود المال وصحة البدن، فكان فيه شكر النعمتين، وشكر النعمة ليس إلا استعمالها في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلاً وشرعاً والله أعلم.

فصل: وأما كيفية فرضه:

فمنها: أنه فرض عين لا فرض كفاية، فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب عيناً لا يسقط بإقامة البعض عن الباقين بخلاف الجهاد فإنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين، لأن الإيجاب تناول كل واحد من آحاد الناس عيناً.

والأصل: أن الإنسان لا يخرج عن عهدة ما عليه إلا بأدائه بنفسه إلا إذا حصل المقصود منه بأداء غيره كالجهاد ونحوه، وذلك لا يتحقق في الحج.

ومنها: أنه لا يجب في العمر إلا مرة واحدة بخلاف الصلاة والصوم والزكاة فإنَّ الصلاة تجب في كل يوم وليلة خمس مرات، والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة واحدة، لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه، والتكرار في باب الصلاة والزكاة والصوم ثبتَ بدليل زائد لا بمطلق الأمر «ولما رُوِيَ أَنَّهُ لما نَزَلَتْ آيَةُ الحجِّ سَأَلَ الأَقْرَعُ بن حَابِس(٣) رضي اللهُ عَنْهُ رَسُولَ الله ﷺ فقالَ يا رسُولَ الله

---

(١) أخرجه الدارمي في «سننه» (١/ ٢٢٥) بهذا اللفظ عن يزيد بن هارون عن شريك عن ليث عن عبد الرحمن بن سابط عن أبي أمامة مرفوعاً.
وأرسله ابن أبي شيبة في «مصنفه» مرسلاً.
وليث هو ابن أبي سليم وهو ضعيف انظر «نصب الراية» (٤/ ٤١١).

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء في التغليظ في ترك الحج برقم (٨١٢).

(٣) الأقرع بن حابس بن عقال: أحد أصحاب رسول الله ﷺ وفد على النبي ﷺ وشَهِدَ فتح مكة وحُنيناً والطائف، وهو من المؤلفة قلوبهم، وقد حسن إسلامه، وإنما قيل له الأقرع لِقرع كان برأسه، كان شريفاً في الجاهلية والإسلام قتل في اليرموك في عشرة من بنيه انظر «الإصابة» (١/ ٧٢).

الحَجُّ في كُلِّ عام أو مَرة واحدة، فقالَ عليه الصلاة والسلام: مَرة واحِدَة»(١) وفي رواية قال: لَـمَّا نزلَتْ آيَةُ الحَجِّ: «أَلِعَامِنَا هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمْ للأَبَد فقال: للأَبَد».

ولأنه عبادة لا تتأدى إلا بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى إلى الحرج وأنه منفى شَرْعاً، ولأنه إذا لم يمكن أداؤه إلا بحرج لا يؤدى فيلحق المأثم والعقاب؛ إلى هذا أشار النبـي ﷺ لما سَأَلَهُ الأَقْرَعُ بْنُ حابِسٍ وقَالَ أَلِعَامِنَا هَذَا أَمْ للأَبَد، فقال عليهِ الصَّلاةُ والسلام: «لِلأَبَدِ ولو قُلتُ فِي كُلِّ عَامٍ لَوَجَبَ، ولَوْ وَجَبَ ثُمَّ تَرَكْتُمْ لَضَلَلْتُمْ»(٢).

واختلف في وجوبه على الفور والتراخي، ذكر الكرخي أنه على الفور حتى يأثم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان وهي السنة الأولى عند استجماع شرائط الوجوب، وذكر أبو سهل الزجاجي الخلاف في المسألة بين أبـي يوسف ومحمد، فقال في قول أبـي يوسف يجب على الفور، وفي قول محمد على التراخي، وهو قول الشافعي، وروى عن أبـي حنيفة مثل قول أبـي يوسف وروي عنه مثل قول محمد.

وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقاً، لأن قوله تعالى ﴿ولله عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ مَنِ استَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾(٣) مطلقاً عن الوقت، ثم بين وقت الحج بقوله عز وجل: ﴿الحَجّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾(٤) أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقاً من العمر فتقييده بالفور تقييداً لمطلق ولا يجوز إلا بدليل، وروى أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة «وحَجَّ رسولُ الله/ ﷺ فِي سَنَة العَشْرِ» ولَوْ كَانَ وُجُوبهُ على الفورِ لما احْتَمَلَ التَّأْخِيرَ مِنْهُ. [١/ ٢٢٠]

والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤدياً لا قاضياً، ولو كان واجباً على الفور وقد فات الفور فقد فات وقته فينبغي أن يكون قاضياً لا مؤدياً كما لو فاتت صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته.

ولهما: أنَّ الأمر بالحج في وقته مطلق يحتمل الفور، ويحتمل التراخي، والحمل على الفور أحوط لأنه إذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهراً وغالباً خوفاً من الإثم بالتأخير، فإن أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمن الضرر، وإن أريدَ به التراخي لا يضره الفعل على الفور بل ينفعه لمسارعته إلى الخير، ولو حمل على التراخي ربما لا يأتي به على الفورِ، بل يؤخر إلى السنة الثانية والثالثة فتلحقه المضرة إن أريدَ به الفور، وإن كان لا يلحقه إن أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملاً على أحوط الوجهين فكان أولى.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٢٥٥) وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب فرض الحج برقم (١٧٢١) والدارمي في «سننه» في المناسك، باب كيف وجوب الحج.
وهو في الصحيحين: البخاري في «صحيحه» (١/ ٧٧) في الإيمان، باب من قال: إن الايمان هو العمل برقم (٢٦).
ومسلم في «صحيحه» (١/ ٨٨) في الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال برقم (٨٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ قريب.

(٢) انظر الحديث السابق.

(٣) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٧).

وهذا قول إمام الهدى الشيخ أبي منصور الماتريدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه يحمل على الفور، لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين أن المرادَ منه الفور أو التراخي، بل يعتقد أن ما أرادَ الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق، وروينا عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ مَلَكَ زَاداً ورَاحِلَةً تُبَلِّغُهُ إلى بَيْتِ اللَّهِ الحَرَامِ فَلَمْ يَحُجَّ فَلاَ عَلَيْهِ أَنْ يَمُوتَ يَهُودِياً أو نَصْرَانِيّاً»(١) الحق الوعيد بمن أخر الحج عن أول أوقات الإمكان لأنه قال من ملك كذا فلم يحج والفاء للتعقيب بلا فصل أي لم يحج عقيب ملك الزاد والراحلة بلا فصل.

وأما طريق عامة المشايخ فإنَّ للحج وقتاً معيناً من السنة يفوت عن تلك السنة بفوات ذلك الوقت فلو أخره عن السنة الأولى وقد يعيش إلى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الأولى تفويتاً له للحال، لأنه لا يمكنه الأداء للحال إلى أن يجيءَ وقت الحج من السنة الثانية، وفي إدراكِهِ السنة الثانية شك فلا يرتفع الفواتُ الثابت للحال بالشك والتفويت حرام.

وأما قوله: إن الوجوبَ في الوقت ثبت مطلقاً عن الفور، فمسلم لكن المطلق يحتمل الفور، ويحتمل التراخي، والحمل على الفور أولى لما بينا، ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل، وأما تأخير رسول الله ﷺ الحج عن أول أوقاتِ الإمكان فقد قيل إنَّه كانَ لعذر له ولا كلام في حال العذر يدل على أنه لا خلافَ في أن التعجيل أفضل، والرسول ﷺ لا يترك الأفضل إلا لعذر، على أن المانع من التأخير هو احتمال الفوات ولم يكن في تأخيره ذلك فوات لعلمه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته، قال الله تعالى ﴿لَقَدْ صَدَقَ اللَّهُ رَسُولَهُ الرُّؤيا بالحقِّ لَتَدخُلنَّ المَسْجِدَ الحرام إنْ شاءَ اللَّهُ آمِنِينَ﴾(٢) والثنيا للتيمن والتبرك أو لما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضَهم يموت قبل الدخول.

وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤدياً لا قاضياً، فإنما كان كذلك لأنَّ أثر الوجوب على الفور عملاً في احتمال الإثم بالتأخير عن أول الوقت في الإمكان لا في إخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكونَ وقتاً للواجبِ كما في باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل إنما كانَ تحرزاً عن الفوات، فإذا عاش إلى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال الفوات فحصل الأداء في وقته كما في باب الصلاة، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما شرائط فرضيته فنوعان، نوع يعم الرجال والنساء، ونوع يخص النساء أما الذي يعم الرجال والنساء فمنها: البلوغ، ومنها: العقل فلا حج على الصبي والمجنون لأنه لا خطاب عليهما فلا يلزمهما الحج، حتى لو حجا ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون فعليهما حجة الإسلام، وما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعاً، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «أيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ عَشَرَ حِجَجٍ، ثُمَّ بَلَغَ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإسْلاَمِ»(٣).

ومنها: الإسلام في حق أحكام الدنيا بالإجماع حتى لو حَجَّ الكافر ثم أَسْلَمَ يجب عليه حجة الإسلام، ولا يعتد بما حج في حال الكفر.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سورة الفتح، الآية: (٢٧).
(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/٣٢٥ و ٥/١٧٩) والحاكم في «المستدرك» (١/٤٨١) وقال: صحيح على شرط الشيخين بألفاظ متقاربة. وانظر «نصب الراية» (٣/٦).

وقد رُوِي عَنْ رسول الله ﷺ أنه قال: «أَيُّمَا أَعْرَابِي حَجَّ ولو عَشْرَ حِجَجٍ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ إِذَا هَاجَر»[1] يعني أنه إذا حج قبل الإسلام ثم أسلمَ ولأنَّ الحجَّ عبادةٌ والكافرُ ليسَ مِنْ أهلِ العبادةِ، وكذا لا حجَّ على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤاخذَ بالترك.

وعند الشافعي[2]: ليس بشرط، ويجب على الكافر حتى يؤاخذ بتركه في الآخرة.

وأصل المسألة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعنده يخاطبون بذلك. وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى: ﴿ولِلَّهِ على النَّاسِ حِجُّ البَيتِ مَنِ استَطَاعَ إليه سبيلاً﴾[3] لأن المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية، وهو قوله ﴿ومَنْ كَفَرَ فإنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ العَالَمِينَ﴾[4] وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من/ العباداتِ، وهو أن الحجَّ عبادة والكافر ليس من أهل أداء العبادة ولا سبيل إلى الإيجاب [ب/٢٢٠] لقدرته على الأداء بتقديم الإسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعاً والتبع متبوعاً، وأنه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة، وتخصيص العام بدليل عقلي جائز.

ومنها: الحرية فلا حج على المملوك لما: رُوِي عَنِ النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ عَشْرَ حِجَجٍ فَعَلَيْهِ حَجَّةُ الإِسْلَامِ إِذَا أُعْتِقَ»[5] ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى: ﴿ولِلَّهِ على النَّاسِ حجَّ البَيْتِ مَن استَطَاعَ إليهِ سَبيلاً﴾[6] ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة، لما نذكر إن شاء الله تعالى، ولا مَلْكَ للعبد لأنَّهُ مملوكٌ فلا يكون مالكاً بالإذن فلم يوجد شرط الوجوب، وسواء أذن له المولى بالحج أو لأنه لا يصير مالكاً إلا بإذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرِّقِ تطوعاً.

ولأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين الإذن وعدم الإذن فلا يقع حجه عن حجة الإسلام بحال بخلافِ الفقير لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء، ثم إذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الإسلام حتى لو أيسر لا يلزمه حجة أخرى، لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لأن الحج يقام بالمال والبدن جميعاً، والعبد لا يملك شيئاً من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء. والفقير يملك منافع نفسه إذ لا ملك لأحدٍ فيها إلاّ أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وأنه شرط ابتداء الوجوب، فامتنع الوجوب في الإبتداء، فإذا بلغَ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشي وقليل زاد فوجب عليه الحج، فإذا أدى وقع عن حجة الإسلام. فأما العبد فمنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء ما دام عبداً، فلا يكون قادراً على الحج ابتداء وانتهاء، فلم يجب عليه.

ولهذا قلنا: إنَّ الفقيرَ إذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وإن كان لا يجب عليه الجهاد ابتداء، والعبد إذا شهد الواقعة لا يضرب له بسهم الحر، بل يرضخ له، وما افترقا إلا لما

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٨١) وهو بعض الحديث السابق.
(٢) انظر «الأم» (٢/ ١٢٤) و «المنهاج» صفحة (٣٩). و «المجموع» (٧/ ١٠).
(٣) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).
(٤) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).

ذكرنا وهذا بخلاف العبد إذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضاً، وإن كان لا تجب عليه الجمعة في الابتداء لأن منافع العبد مملوكة للمولى.

والعبد محجور عن التصرف في ملك مولاه نظراً للمولى إلا قدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فإنَّه مبقي فيها على أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك، وليس في ذلك كبير ضررٍ بالمولى، لأنها تتأدىٰ بمنافع البدن في ساعات قليلة فيكون فيه نفع العبد من غير ضَرَرٍ بالمولى، فإذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السعي فيعد ذلك الظهر والجمعة سواء فنظر المالك في جواز الجمعة إذ لو لم يجز له ذلك يجب عليه أداء الظهر ثانياً فيزيد الضرر في حق المولىٰ بخلاف الحج والجهاد فإنهما لا يؤديان إلا بالمال والنفس في مدة طويلة، وفيه ضرر بالمولى بفوات ماله وتعطيل كثير من منافع العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين.

ولو قلنا: بالجواز عن الفرض إذا وجد من العبد يتبادر العبيد إلى الأداء ليكون الحج عبادة مرغوبة، وكذا الجهاد فيؤدى إلى الإضرار بالمولى، فالشرع حَجَر عليهم وسَدَّ هذا الباب نظراً بالمولى حتى لا يجب إلاَّ بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن.

ولو أحرم الصبيُّ ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة فإن مضى على إحرامه يكون حجه تطوعاً عندنا.

وعن الشافعي[1]: يكون عن حجة الإسلام إذا وقف بعرفة وهو بالغ، وهذا بناء على أنَّ من عليه حجة الإسلام إذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا وعنده يقع عن الفرض، والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى، ولو جدد الإحرام بأن لبى أو نوى حجة الإسلام ووقف بعرفة وطاف طواف الزيارة يكون عن حجة الإسلام بلا خلاف، وكذا المجنون إذا أفاق والكافر إذا أسلم قبل الوقوف بعرفة فجدد الإحرام.

ولو أحرم العبد ثم عتق فأحرمَ بحجة الإسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الإسلام بخلافِ الصبي والمجنون والكافر، والفرق أنَّ إحرام الكافر والمجنون لم ينعقد أصلاً لعدم الأهلية وإحرامُ الصبي العاقل وقع صحيحاً لكنه غير لازم، لكونه غير مخاطب، فكان محتملاً للانتقاض، فإذا جدد الإحرام بحجة الإسلام انتقض؛ فأما إحرام العبد فإنه وقع لازماً لكونه أهلاً للخطاب فانعقد إحرامه تطوعاً فلا يصح إحرامه الثاني إلا بفسخ الأول وأنه لا يحتمل الانفساخ.

ومنها: صحة البدن فلا حج على المريض الزَّمِنِ والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والممنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج/ إلى الحج، لأن الله تعالى شرط [١/ ٢٢١] الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف، وهي سلامة الأسباب والآلات، ومن جملة الأسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج، لأن الحج عبادة بدنية فلا بد من سلامة البدن ولا سلامة مع المانع.

وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل: ﴿من استَطَاعَ إليهِ سَبيلاً﴾[2] أنَّ السبيلَ أن يصحَ بدن

(١) انظر «الأم» (٢/ ٣٠).
(٢) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).

العبد ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يحجب، ولأن القرب والعبادات وجبت بحق الشكر لما أنعم الله على المكلف، فإذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة.

وأما الأعمى فقد ذكر في «الأصل» عن أبي حنيفة أنه لا حَجَّ عليه بنفسه وإن وَجَدَ زاداً وراحلة وقائداً، وإنما يجب في ماله إذا كان له مال. وروى الحسن عن أبي حنيفة في الأعمى والمقعد والزمن أن عليهم الحج بأنفسهم وقال أبو يوسف ومحمد يجب على الأعمى الحج بنفسه إذا وجد زاداً وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب على الزمن والمقعد والمقطوع.

وجه قولهما: ما روى أن رسولَ الله ﷺ سُئِلَ عَنِ الاستطاعَةِ فقال: «هي الزَّادُ والرَّاحِلَةُ»[1] فسر ﷺ الاستطاعة بالزاد والراحلة وللأعمى هذه الاستطاعة فيجب عليه الحج ولأنَّ الأعمى يجب عليه الحج بنفسه إلا أنه لا يهتدي إلى الطريق بنفسه ويهتدي بالقائد فيجب عليه بخلاف الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لأن هؤلاء لا يقدرون على الأداء بأنفسهم.

وجه رواية الحسن في الزَّمِنِ والمُقْعَدِ: أنهما يقدران بغيرهما إن كانا لا يقدران بأنفسهما، والقدرة بالغير كافية لوجوب الحج، كالقدرة بالزاد والراحلة، وكذا فسر النبي ﷺ الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد.

وجه رواية «الأصل» لأبي حنيفة أن الأعمى لا يقدر على أداء الحج بنفسه لأنه لا يهتدي إلى الطريق بنفسه، ولا يقدر على ما لا بد منه في الطريق بنفسه من الركوب والنزول وغير ذلك، وكذا الزمن والمقعد لم يكونا قادرين على الأداء بأنفسهم، بل بقدرة غير مختار، والقادر بقدرة غير مختار لا يكون قادراً على الإطلاق، لأنَّ فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الإطلاق ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستمسك على الراحلة وإن كان ثمة غيره يمسكه لما قلنا، كذا هذا.

وإنما فسر النبي ﷺ الاستطاعة بالزاد والراحلة لكونهما من الأسباب الموصلة إلى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما، ألا ترى أنه إذا كان بينه وبين مكة بحر زاخر لا سفينة ثمة أو عدو حائل يحول بينه وبين الوصول إلى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحلة، فثبت أن تخصيصَ الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط عليهما بل للتنبيه على أسباب الإمكان، فكلما كان من أسباب الإمكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى، ولأنَّ في إيجاب الحج على الأعمى والزمن والمقعد والمفلوج والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بأنفسهم حرجاً بينا ومشقة شديدة، وقد قال الله عز وجل: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2].

ومنها: ملك الزاد والراحلة في حق النائي عن مكة، والكلام فيه في موضعين:

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء في التغليظ في ترك الحج برقم (٨١٢) عن علي رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً، وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾».

(٢) سورة الحج، الآية: (٧٨).

أحدهما: في بيان أنه من شرائط الوجوب.

والثاني: في تفسير الزاد والراحلة.

أما الأول: فقد قال عامة العلماء أنه شرط فلا يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة سواء كانت الإباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالأب، وقال الشافعي[(١)]: يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة إذا كانت الإباحة ممن لا منة له على المباح له كالوالد بذل الزاد والراحلة لابنه، وله في الأجنبي قولان، ولو وهبه إنسان مالاً يحج به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا، وللشافعي فيه قولان، وقال مالك: الراحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلاً لا ملكاً ولا إباحة، وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه الحج وإن لم يكن له راحلة.

أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى: ﴿ولِلَّهِ على الناسِ حجُّ البيتِ من استَطَاعَ إليهِ سَبِيلاً﴾[(٢)] ومن كان صحيح البدن قادراً على المشي وله زاد فقد استطاع إليه سبيلاً فيلزمه فرض الحج.

ولنا: أن رسول الله ﷺ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعاً فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما وبه تبين/ [ب/٢٢١] أنَّ القُدْرَة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج، ثم شرط الراحلة إنما يراعى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة، فأما أهل مكة ومن حولهم فإنَّ الحجَّ يجب على القوى منهم القادر على المشي من غير راحلة لأنه لا حرج يلحقه في المشي إلى الحج، كما لا يلحقه الحرج في المشي إلى الجمعة.

وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله: إن الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الأسباب والآلات، والقدرة تثبت بالإباحة فلا معنى لاشتراط الملك، إذ الملك لا يشترط لعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة أكلاً وركوباً، وإذاً ثبتت بالإباحة، ولهذا استوى الملك والإباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم، كذا ههنا.

ولنا: أنَّ استطاعة الأسباب والآلات لا تثبت بالإباحة لأن الإباحة لا تكون لازمة، ألا ترى أنَّ للمبيح أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطيعاً على الإطلاق فلم يوجد شرط الوجوب، فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لأنَّ شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى: ﴿فلم تَجِدُوا ماء فتَيَمَّمُوا صَعِيداً طيباً﴾[(٣)] والعدم لا يثبت مع البذل والإباحة.

وأما تفسير الزاد والراحلة فهو أن يملكَ من المال مقدار ما يبلغه إلى مكة ذاهباً وجائياً راكباً لا ماشياً بنفقة وسط لا إسراف فيها ولا تقتير، فاضلاً عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمه وكسوتهم، وقضاء ديونه.

وروى عن أبي يوسف أنه قال: ونفقة شهر بعد انصرافه أيضاً، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فسر

(١) انظر «الأم» (٢/ ١٢٤).
(٢) سورة الحج، الآية: (٩٧).
(٣) سورة النساء، الآية: (٤٣).

الراحلة فقال إذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكتري به شق محمول أو زاملة أو رأس راحلة وينفق ذاهباً وجائياً فعليه الحج وإن لم يَكفه ذلك إلا أن يمشي أو يكتري عقبة فليس عليه الحج ماشياً ولا راكباً عقبة، وإنما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الحوائج لأنها من الحوائج اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقاً بالعدم.

وما ذكره بعض أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة، والبعض شهراً فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب والبعد، لأن قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود إلى منزله، وإنما لا يجب عليه الحجُ إذا لم يكفَ ماله إلاَّ للعقبة، لأن المفروضَ هو الحج راكباً لا ماشياً، والراكب عقبة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويمشي في البعض.

وذكر ابن شجاع[1]: أنه إذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤاجرها، ومتاع لا يمتهنه، وعبد لا يستخدمه وجب عليه أن يبيعه ويحج به وحرم عليه أخذ الزكاة إذا بلغ نصاباً لأنه إذا كان كذلك كان فاضلاً عن حاجته كسائر الأموال وكان مستطيعاً فيلزمه فرض الحج، فإن أمكنه بيع منزله وأن يشتري بثمنه منزلاً دونه ويحج بالفضل فهو أفضل، لكن لا يجب عليه لأنه محتاج إلى سكناه فلا يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه كما لا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى.

وذكر الكرخي أن أبا يوسف قال: إذا لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه إلى الحج لا ينبغي أن يجعل ذلك في غير الحج، فإن فعل أثم لأنه مستطيع لملك الدراهم فلا يعذر في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فإنه يتضرر ببيعهما.

وقوله: ولا قوت عياله مؤوّل وتأويله ولا قوت عياله ما يزيد على مقدار الذهاب والرجوع، فأما المقدار المحتاج إليه من وقت الذهاب إلى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بينا.

ومنها: أمن الطريق وأنه من شرائط الوجوب عند بعض أصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة. وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة، وقال بعضهم: إنه من شرائط الأداء لا من شرائط الوجوب، وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية إذا خاف الفوت، فمن قال إنه من شرائط الأداء يقول إنه تجب الوصية إذا خاف الفوت، ومن قال: إنه شرط الوجوب يقول لا تجب الوصية لأن الحج لم يجب عليه ولم يصر ديناً في ذمته فلا تلزمه الوصية.

وجه قول من قال إنه شرط الأداء لا شرط الوجوب ما «رَوَينا أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ فَسَّر الاستطاعة بالزادِ والرَّاحلة[2]، ولم يذْكُرْ أمنَ الطريقِ».

---

(١) ابن شجاع: تقدمت ترجمته.

(٢) تقدم تخريجه وأخرجه بلفظ تفسير السبيل: الزاد والراحلة: الشافعي في «الأم» (٢/١١٦) في الحج، باب الحال التي يجب فيها الحج.

والترمذي في «جامعه» في تفسير القرآن، باب ومن سورة آل عمران برقم (٢٩٩٨).

وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب ما يوجب الحج برقم (٢٨٩٦) والدارقطني في «سننه» (٢/٢١٧).

وجه قول من قال: إنه شرط الوجوب وهو الصحيح: أنّ اللّهَ تعالى شرط الاستطاعة ولا استطاعة بدون أمن الطريق كما لا/ استطاعة بدون الزاد والراحلة إلا أن النبي ﷺ بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية [١/ ٢٢٢] ليستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهما في المعنى، وهو إمكان الوصول إلى البيت.

ألا ترى أنه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب، على أنَّ الممنوعَ عن الوصول إلى البيت لا زاد له ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطاً لأمن الطريق ضرورة.

وأما الذي يخص النساء فشرطان:

أحدهما: أن يكونَ معها زوجها أو محرم لها، فإن لم يوجد أحدهما لا يجب عليها الحج وهذا عندنا.

وعند الشافعي: هذا ليس بشرط ويلزمها الحج، والخروج من غير زوج ولا محرم إذا كان معها نساء في الرفقة ثقات، واحتج بظاهر قوله تعالى: ﴿وللهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البيتِ مَنْ استطاعَ إليهِ سبيلاً﴾[١] وخطاب الناس يتناول الذكور والإناث بلا خلاف، فإذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطيعة، وإذا كان معها نساء ثقات يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج.

ولنا ما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنَّهُ قال: **«ألاَ لاَ تَحُجَّنَّ امرأةٌ إلاَّ وَمَعَهَا محرم»**[٢].

وعن النبي ﷺ أنَّهُ قال: **«لا تُسَافِرُ امرأةٌ ثلاثةَ أيامٍ إلاَّ ومَعَهَا محرَمٌ أو زَوْجٌ»**[٣] ولأنها إذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها إذ النساء لحم على وضم إلا ما ذب عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا حرمت الخلوة بالأجنبية وإن كانَ معها امرأة أخرى.

والآية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لأنَّ المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج إلى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص، فإنْ امتنع الزَّوْجُ أو المَحْرَمُ عن الخروجِ لا يجبران على الخروج، ولو امتنَعَ مِنَ الخروجِ لإرادة زادٍ وراحلةٍ هلْ يَلْزَمُهَا ذلِكَ، ذَكَرَ القُدُورِي في شرحه مختصر الكرخي أنه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها.

وجه ما ذكره القدوري: أنَّ المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة إذ لا يمكنها

---

(١) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).

(٢) أخرجه البزار في «مسنده».
والدارقطني في «سننه».
والطبراني في «الكبير».
والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ١٣٨ و ٥/ ٢٢٧).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة برقم (١٠٨٨).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره برقم (١٣٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الحج بدونه كما لا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة، ولا يمكن الزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك له كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها.

وجه ما ذكره القاضي: أنَّ هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الإنسان تحصيل شرط الوجوب، بل إنْ وَجَدَ الشرط وجب وإلاَّ فلا، ألا ترى أنّ الفقيرَ لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج، ولهذا قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم أنَّه لا يجب عليها أن تتزوج بمن يحج بها، كذا هذا.

ولو كان معها محرم فلها أن تخرجَ مع المحرم في الحجة الفريضة من غير إذْنِ زوجها عندنا.

وعند الشافعي[1]: ليس لها أن تخرجَ بغير إذن زوجها.

وجه قوله: إنَّ في الخروج تفويت حقه المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه.

ولنا: أنها إذا وجدت محرماً فقد استطاعت إلى حج البيت سبيلاً لأنها قدرت على الركوب والنزول وأمنت المخاوف لأن المحرمَ يصونها.

وأما قوله: إن حق الزوج في الاستمتاع يفوت بالخروج إلى الحج فنقول منافعها مستثناة عن ملك الزوج في الفرائض كما في الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو أرادت الخروج إلى حجة التطوع فللزوج أن يمنعها كما في صلاة التطوع وصوم التطوع.

وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزاً أنها لا تخرج إلاَّ بزوج أو محرم لأنَّ ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز، وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما لما ذكرنا من حاجة المرأة إلى من يَركبها وينزلها، بل حاجة العجوز إلى ذلك أشد لأنها أعجز، وكذا يخاف عليها من الرجال، وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها ونزولها فتحتاج إلى الزوج أو إلى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم.

ثم صفة المحرم أن يكونَ ممن لا يجوز له نكاحها على التأبيد إما بالقرابة أو الرضاع أو الصهرية لأنَّ الحرمة المؤبدة تزيل التهمة في الخلوة، ولهذا قالوا إنَّ المحرم إذا لم يكن مأموناً عليها لم يجز لها أنْ تُسَافِرَ معه، وسواءٌ كان المحرم حُرّاً أو عبداً لأنَّ الرقَّ لا ينافي المحرمية، وسواءٌ كان مسلماً أو ذمياً أو مشركاً لأن [ب/٢٢٢] الذمي والمشرك/ يحفظان محارمهما إلا أن يكون مجوسياً لأنه يعتقد إباحة نكاحها فلا تسافر معه لأنه لا يؤمن عليها كالأجنبي.

وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم يفق: إنهما ليسا بمحرمين في السفر، لأنه لا يتأتى منهما حفظها، وقالوا في الصبية التي لا يشتهى مثلها أنها تسافر بغير محرم لأنه يؤمن عليها فإذا بلغت حد الشهوة لا تسافر بغير محرم، لأنها صارت بحيث لا يؤمن عليها.

ثم المحرم أو الزوج: إنما يشترط إذا كانَ بينَ المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعداً فإن كان أقل من ذلك

(١) انظر «الأم» (٢/١١٧) و «التنبيه» صفحة (٤٩).
و «الوجيز» (١/١٠٩). و «المجموع مع المهذب» (٧/٦٤، ٦٥).

حجت بغير محرم لأنَّ المحرمَ يشترط للسفر وما دُونَ ثلاثة أيام ليس بسفر، فلا يشترط فيه المحرم كما لا يشترط للخروج من محلة إلى محلة، ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق، والصحيح أنه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن الطريق والله أعلم.

والثاني: أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لأنَّ الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز وجل: ﴿ولا تُخْرِجُوهنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ولاَ يَخْرُجْنَ﴾[1] وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه رد المعتدات من ذي الحليفة، وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه ردهن من الجحفة ولأن الحج يمكن أداؤه في وقت آخر، فأما العدة فإنها إنما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة، فكان الجمع بين الأمرين أولى، وإن لزمتها بعد الخروج إلى السفر وهي مسافر فإن كان الطلاق رجعياً لا يفارقها زوجها لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية والأفضل أن يراجعَها، وإنْ كانت بائناً أو كانت معتدة عن وفاة فإن كان إلى منزلها أقل من مدة سفر؛ وإلى مكة مدة سفر فإنها تعود إلى منزلها لأنه ليس فيه إنشاء سفر، فصار كأنها في بلدها، وإن كان إلى مكة أقل من مُدَّة سفر وإلى منزلها مدة سفر مضت إلى مكة لأنها لا تحتاج إلى المحرم في أقل من مدة السفر.

وإن كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار إن شاءت مضت وإن شاءت رجعت إلى منزلها، فإن كان من الجانبين مدة سفر فإن كانت في المصر فليس لها أن تخرجَ حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة وإن وجدت محرماً، وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرجَ إذا وجدتْ محرماً وليس لها أن تخرجَ بلا محرم بِلا خلاف، وإن كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها ومالها فلها أن تمضي فتدخل موضع الأمن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة سواء وجدت محرماً أو لا وعندهما تخرج إذا وجدت محرماً، وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها بدلائلها في فصول العدة إنْ شاءَ اللّهُ تعالى.

ثم مَنْ لَم يجب عليه الحجَّ بنفسه لعذر كالمريض ونحوه وله مال يلزمه أن يَحُجَّ رجلاً عنه ويجزئه عن حجة الإسلام إذا وجد شرائط جواز الأحجاج على ما نذكره، ولو تكلف واحد ممن له عذر فحَجَّ بنفسه أجزاه عن حجة الإسلام إذا كان عاقلاً بالغاً حراً لأنه من أهل الفرض إلاَّ أنه لم يجب عليه لأنَّه لا يمكنه الوُصُولُ إلى مكة إلا بحرج، فإذا تحمل الحرج وقع موقعه كالفقير إذا حج، والعبد إذا حَضَرَ الجمعة فأداها ولأنه إذا وصل إلى مكة صار كأهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد والصبي والمجنون، فإنَّ العبدَ والصبي ليسا من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل العبادة أصلاً والله أعلم.

ثم ما ذكرنا من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجودها وقت خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرجَ أهلُ بلدهِ إلى مكة فهو في سعة من صرف ذلك إلى حيث أحب، لأنه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده، لأنه لم يجب عليه الحج قبله، ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب للحج، فكان بسبيل من التصرف في ماله كيف شاء.

وإذا صرف ماله ثم خَرَجَ أهل بلده لا يجب عليه الحج، فأما إذا جاء وقت الخروج والمال في يده

(١) سورة الطلاق، الآية: (١).

فليس له أن يصرفه إلى غيره على قول من يقول بالوجوب على الفور، لأنه إذا جاء وقت خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة، فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه إلى غيره كالمسافر إذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة، فإن صَرَفَهُ إلى غير الحج أثم وعليه الحج والله تعالى أعلم.

فصل: وأما ركن الحج فشيآن:

أحدهما: الوقوف بعرفة وهو الركن «**الأصلي**» للحج.

والثاني: طواف الزيارة.

أما الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع: في بيان أنه ركن، وفي بيان مكانه، وفي بيان زمانه، وفي بيان مقداره، وفي بيان سننه، وفي بيان حكمه إذا فات عن/ وقته. [٢٢٣/أ]

أما الأول: فالدليل عليه قوله تعالى: ﴿**ولِلَّهِ على النّاسِ حِجُّ البَيْتِ من استطَاعَ إليهِ سبيلاً**﴾[١]. ثم فَسَّر النبي ﷺ الحجَّ بقوله: «**الحَجُّ عَرَفَة**»[٢] أي الحج الوقوف بعرفة، إذ الحج فعل، وعرفة مكان، فلا يكون حجاً فكان الوقوف مضمراً فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة، والمجمل إذا التحق به التفسير يصير مفسراً من الأصل فيصير كأنه تعالى قال ولله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة، فظاهره يقتضي أن يكون هو الركن لا غير إلا أنَّه زِيد عليه طَوَافُ الزِّيارَة بدليل.

ثم قال النبي ﷺ في سياق التفسير: «**مَنْ وَقَفَ بعَرَفة فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ**»[٣] جعل الوقوف بعرفة اسماً للحج فدل أنه ركن.

فإن قيل هذا يدل على أن الوقوف بعرفة واجبٌ وليس بفرض فضلاً عن أن يكون ركناً، لأنه علق تمام الحج به، والواجب هو الذي يتعلق بوجوده التمام لا الفرض.

فالجواب: أن المراد من قوله فقد تم حجه، ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان، بل خروجه عن احتمال الفساد، فقوله فقد تم حجه أي خرج من أن يكون محتملاً للفساد بعد ذلك لوجود المفسد، حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه، لكن تلزمه الفدية على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وهذا لأن الله تعالى فرض

---

(١) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٣٣٥) والدارمي في «سننه» (٢/ ٥٩) في المناسك، باب بما يتم الحج.
وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب من لم يدرك عرفة برقم (١٩٤٩).
والترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج برقم (٨٨٩) و (٨٩٠).
وفي كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة البقرة برقم (٢٩٧٥) وقال: حسن صحيح.
والنسائي في «المجتبى من السنن» في المناسك، باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة (٥/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥).
وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة برقم (٣٠١٥).
وصححه ابن حبان في «موارد الظمآن» صفحة (٢٤٥) برقم (١٠٠٩).
والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٦٤) وقال الذهبي: صحيح.

(٣) انظر الحديث السابق.

الحج بقوله: ﴿ولِلَّهِ على الناسِ حِجُّ البيتِ مَنِ استَطَاعَ إليهِ سَبِيلاً﴾[(١)] وفسر النبي ﷺ الحج بالوقوف بعرفة، فصار الوقوف بعرفة فرضاً وهو ركن، فلو حمل التمام المذكور في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضاً لأنه يوجد الحج بدونه فيتناقض، فحمل التمام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض.

وقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾[(٢)] قيل إنَّ أَهْلَ الحرم كانوا لا يقفون بعرفاتٍ ويقولون نحنُ أهل حَرَمِ اللَّهِ لا نفيض كغيرنا ممن قصدنا فأنزل الله الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات والإفاضة من حيث أفاض الناس والناس كانوا يفيضون من عرفات، وإفاضتهم منها لا تكون إلا بعد حصولهم فيها، فكان الأمر بالإفاضة منها أمراً بالوقوف بها ضرورة وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كانت قريش ومن كان على دينها يقفونَ بالمزدلفةِ وَلاَ يَقِفُونَ بِعَرَفَاتٍ»[(٣)] فأنزل الله عز وجل قوله: ﴿ثُمَّ أَفيضوا مِن حيثُ أفاضَ النّاس﴾[(٤)] وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف ركناً في الحج.

وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقف لقول النبي ﷺ: «عَرَفات كلّها موقف إلا بطنَ عرنة»[(٥)] ولما روينا من الحديث وهو قوله ﷺ: الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقاً من غير تعيين موضع دون موضع، إلا أنه لا ينبغي أن يقف في بطن عرفة، لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان.

وأما زمانه فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء، لأنه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته كسائر الفرائض المؤقتة إلا في حال الضرورة، وهي حال الاشتباه استحساناً على ما نذكره إن شاء الله تعالى. وكذا الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال، وكذا من لم يدرك عرفة بنهار ولا بليل فقد فاته الحج.

والأصل فيه ما روي: «أن النبي ﷺ وقف بعرفة بعد الزوال وقال: «خذوا عني مناسِكَكُمْ»[(٦)] فكان بياناً

---

(١) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٩).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢/ ١٩٩).
ومسلم في «صحيحه».
وأبو داود في «سننه» برقم (١٩١٠) والترمذي في «جامعه» برقم (٨٨٤) والنسائي (٥/ ٢٥٤).

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٩).

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٨٢) والبزار برقم (١١٢٦).
والطبراني في «الكبير» برقم (١٥٨٣).
وصححه ابن حبان برقم (٣٨٥٤) وفي سنده عبد الرحمن بن أبي حسين لم يوثقه إلا ابن حبان. وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٦٢) وذكره مالك في «الموطأ» بلاغاً (١/ ٣٨٨) ووصله عبد الرزاق.

(٦) أخرجه أبو داود في «سننه» في المناسك، باب: التعجيل من جمع برقم (١٩٤٤) والترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء في الإفاضة من عرفات، برقم (٨٨٦) والنسائي في «المجتبى» (٥/ ٢٥٨).
وابن ماجه في «سننه» في الحج، باب الوقوف بجمع برقم (٣٠٢٣).

لأول الوقت. وقال ﷺ: «مَن أدركَ عرفةَ فَقَدَ أَدْرَكَ الحَج وَمَنْ فَاتَهُ عرفةَ بليلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ»(١). وهذا بيان آخر الوقت فدل أن الوقت يبقى ببقاء الليل ويفوت بفواته.

وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء.

وقال مالك: وقت الوقوف هو الليل فمن لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه. واحتج بما روى عن النبـي ﷺ أنه قال: «مَنْ أدركَ عرفةَ بليلٍ فقد أدركَ الحَجَّ» علق إدراك الحج بإدراك عرفة بليل، فدل أن الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن.

ولنا: ما رويَ عن النبـي ﷺ أنَّهُ قال: «مَنْ وَقَفَ مَعَنَا هَذا الموقِفَ وصَلَّى مَعَنَا هَذِهِ الصَّلاَةَ وكانَ وقَفَ قَبْلَ ذَلِكَ بِعَرَفَة سَاعَةً مِنْ ليلٍ أوْ نهار فقدْ تمّ حجُهُ وقَضَى تفثه»(٢).

«أخبر النَّبـيُّ ﷺ عن تَمَام الحَجِّ بالوقوفِ ساعَةً مِنْ ليل أو نهار» فدلَّ أنَّ ذلِكَ هو وَقْتُ الوُقُوفِ غَيْر عَيْنٍ. ورَوَيْنَا عَنِ النَّبـيِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ: «مَنْ وَقَفَ بعَرَفَة فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ»(٣) مطلقاً عن الزمان إلا أن زمان ما قبل الزوال وبعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بدليل، فبقي ما بعد الزوال إلى انفجار الصبح مراداً، ولأن/ هذا نوع نسكٍ فلا يختص بالليل كسائر أنواعِ المناسِكِ. [٢٢٣/ب]

ولا حجة له في الحديث لأن فيه من أدرك عرفةَ بليل فقد أدرك الحج، وليس فيه أن من لم يدركها بليل ماذا حكمه؟ فكان متعلقاً بالمسكوت فلا يصح.

ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد أنْ أَكْمَلُوا عِدَّةَ ذي القعدة ثلاثين يوماً ثم شهد الشهود أنهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين أن ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم صحيح وحجتهم تامة استحساناً والقياس أن لا يصحَ وجه القياس أنهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز، كما لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية، وأي فرق بين التقديم والتأخير، والاستحسان ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «صَوْمُكُمْ يَوْمَ تَصُومُونَ وأَضْحَاكُمْ يَوْمَ تُضَحُّونَ وعَرَفَتُكُمْ يَوْمَ تَعْرِفُونَ» ورُوِيَ: «وحَجكُمْ يَوْمَ تَحُجُّونَ»(٤).

فقد جعل النبـي ﷺ وقت الوقوف أو الحج وقت تقف أو تحج فيه الناس، والمعنى فيه من وجهين:

أحدهما: ما قال بعض مشايخنا أن هذه شهادة قامت على النفي، وهي نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة.

والثاني: أنَّ شهادتهم جائزةٌ مقبولة، لكن وقوفهم جائز أيضاً لأن هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٤١).
وفي سنده: رحمة بن مصعب ضعيف وقد تفرد به.
ورواه ابن عدي في «الكامل» وأعله بمحمد بن عبد الرحمن بن أبـي ليلى انظر «نصب الراية» (٣/ ١٤٥).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٤٠) والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٦٣).

(٣) مضى تخريجه.

(٤) قال الحافظ ابن حجر في «الدراية»: لم أجده هكذا.
وبمعناه وردت بعض الأحاديث وقد مضى معناه.

يمكن التحرز عنه، فلو لم نحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج، بخلاف ما إذا تبين أنَّ ذلكَ اليوم كان يومَ التروية لأنَّ ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقاً بالعدم، ولأنهم بهذا التأخير بنو على دليل ظاهر واجب العمل به وهو وجوب إكمال العدة إذا كانَ بالسماء علة فعذروا في الخطأ بخلاف التقديم فإنه خطأ غير مبني على دليل رأساً فلم يعذروا فيه.

نظيره إذا اشتبهت القبلة فتحرى وصلى إلى جهة، ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت صلاته، ولو لم يتحر وصلى ثم تبين أنه أخطأ لم يجز لما قلنا، كذا هذا. وهل يجوز وقوف الشهود. روى هشام عن محمد أنَّه يجوز وقوفهم وحجهم أيضاً وقد قال محمد: إذا شهد عند الإمام شاهدان عشية يوم عرفة برؤية الهلال، فإن كان الإمام لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لأنهم وإن شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا بعد الوقت، فإن كانَ الإمامُ يمكنه الوقوفُ قَبْلَ طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بأن كان يدرك الوقوف عامة الناس إلا أنه لا يدركه ضعفة الناس جاز وقوفه، فإن لم يقف فات حجه، لأنه ترك الوقوف في وقته مع علمه به والقدرة عليه.

قال محمد: فإن اشتبه على الناس فوقف الإمام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة لم يجزه وقوفه، وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الإمام لأنَّ يومَ النحر صار يوم الحج في حق الجماعة، ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلفَ فلا يعتد بما فعله بانفراده. وكذا إذا أخر الإمام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله.

فإن شهد شاهدان عند الإمام بهلال ذي الحجة فرد شهادتهما لأنه لا علة بالسماء فوقف بشهادتهما قوم قبل الإمام لم يجز وقوفهم، لأن الإمام أخر الوقوف بسبب يجوز العمل عليه في الشرع، فصار كما لو أخر بالاشتباه. والله تعالى أعلم.

وأما قدره فنبين القدر المفروض والواجب، أما القدر المفروض من الوقوف فهو كينونته بعرفة في ساعة من هذا الوقت، فمتى حصل إتيانها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف، سواء كان عالماً بها أو جاهلاً نائماً أو يقظان، مفيقاً أو مغمى عليه، وقف بها أو مر وهو يمشي أو على الدابة أو محمولاً، لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كائناً بها

والأصل فيه ما روينَا عنِ النَّبـي ﷺ أنَّه قالَ: «**مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ**»[1] والمشي والسير لا يخلو عن وقفة، وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف الطواف.

وسنذكر الفرق في فصل الطواف إن شاءَ الله وسواء كان محدثاً أو جنباً أو حائضاً أو نفساءَ لأنَّ الطهارةَ ليست بشرط لجواز الوقوف لأن حديثَ الوقوف مطلق عن شرط الطهارة.

«**ولما رُوِيَ عَنِ النبـي ﷺ أنَّهُ قَالَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حِيْنَ حَاضَتْ افْعَلِي مَا يَفْعَلُهُ الحَاجُّ غَيْرَ أَنَّكِ لا**

(١) تقدم تخريجه.

تَطُوفِي بالبَيْتِ»(١) ولأنه نسك غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة كرمي الجمار، وسواء كان قد صلى الصلاتين أو لم يصل لإطلاق الحديث ولأن الصلاتين وهما الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف، فلا يكون تركهما مانِعاً مِنْ الوقوف والله [أعلم](٢)/ . [٢٢٤/أ]

وأما القَدْرُ الواجب من الوقوف فمن حين تزول الشمس إلى أن تغربَ، فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا.

وعند الشافعي: ليس بواجب بل هو سنة بناء على أنَّه لا فرقَ عنده بين الفرض والواجب فإذا لم يكن فرضاً لم يكن واجباً، ونحن نفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والأرض وهو أنَّ الفرضَ اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به، والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه، وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والإجماع على ما ذكرنا.

فأما الوقوف إلى جزء من الليل فلم يقم عليه دليل قاطع بل مع شبهة العدم أعني خبر الواحد، وهو ما رُوِي عن النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَال: «مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ بلَيْلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ»(٣) أو غير ذلك من الآحاد التي لا تثبت بمثلها الفرائض فضلاً عن الأركان.

وإذا عرف أنَّ الوقوف من حينِ زوال الشمس إلى غروبها واجب، فإن دَفَعَ منها قبل غروب الشمس، فإن جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه لأنَّه ما ترك الواجِبَ، وإن جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا لتركه الواجب، فيجب عليه الدم كما لو ترك غيره من الواجبات.

وعند الشافعي(٤): لا دم عليه لأنه لم يترك الواجب إذ الوقوفُ المقدر ليس بواجب عنده، ولو عاد إلى عرفة قبل غروب الشمس وقبل أنْ يَدْفَعَ الإمام ثُمَّ دفع منها بعد الغروب مع الإمام سقط عنه الدم عندنا، لأنه استدركَ المتروك، وعند زفر لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير إحرام، والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسألة، وسنذكرها إن شاءَ الله في موضعها.

وإن عاد قبل غروب الشمس بعدما خرج الإمام من عرفة ذكر الكرخي أَنَّهُ يسقط عنه الدم أيضاً، وكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنَّ الدمَ يسقط عنه أيضاً لأنه استدرك المتروك، إذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في «الأصل» أنه لا يسقط عنه الدم، قال مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لأجله يجب الدم، فعلى رواية «الأصل» الدم يجب لأجل دفعه قبل الإمام ولم يستدرك ذلك،

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦) وأحمد في «المسند» (٦/ ٣٩ و ٢٦٩ و ٢٧٣).
والبخاري في «صحيحه» (١/ ٤٠٠) في الحيض، باب كيف كان بدء الحيض برقم (٢٩٤) وباب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت برقم (٣٠٥).
ومسلم في «صحيحه» (٢/ ٨٧٣ ـ ٨٧٤) في الحج، باب بيان وجوه الإحرام برقم (١٢١١) عن عائشة.
(٢) في المخطوط «الموفق».
(٣) مضى تخرجه.
(٤) انظر «الأم» (٢/ ٢١٢).

وعلى رواية ابن شجاع يجب لأجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود.

والقدوري: اعتمد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة، والمذكور في «الأصل» مضطرب، ولو عاد إلى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف لأنَّه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب، فلا يحتمل السقوط بالعود والله الموفق.

وأما بيان حكمه إذا فات: فحكمه أنَّهُ يفوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها لأنَّ رُكْنَ الشيء ذاته وبقاء الشيء مع فوات ذاته محال.

فصل: وأما طواف الزِّيَارَةِ فالكلام فيه في مواضع، في بيان أنَّهُ ركن، وفي بيان رُكْنِهِ، وفي بيان شرائطه وواجباته وسننه، وفي بيان مكانه، وفي بيان زمانه، وفي بيان مقداره، وفي بيان حكمه إذا فات عن أيام النحر.

أما الأول: فالدليل على أنه ركن قوله تعالى: ﴿وليَطَّوَفُوْا بالبيتِ العَتِيق﴾[1] والمراد منه طواف الزيارة بالإجماع ولأنه تعالى أمر الكل بالطواف فيقتضي الوجوب على الكل، وطواف اللقاء لا يجب أصلاً، وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنَّهُ لا يجب على أهل مكة فيتعين طواف الزيارة مراداً بالآية، وقوله تعالى: ﴿ولِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ﴾[2] والحج في اللغة هو القصد، وفي عرف الشرع هوزيارة البيت، والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب، قال الشاعر:

ألـم تعلمـي يـا أم سعـد بـأنمـا ... تخـاطـانـي ريـب الـزمـان لأكثـرا
وأشهـد مـن عـوف حلـولاً كثيـرة ... يحجـون بيـت الـزبـرقـان المـزعفـرا

وقوله: يحجون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب، فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به، وإنما يقصد البيت للتقرب بالطواف به، فكان الطواف به ركناً والمراد به طواف الزيارة لما بينا، ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركناً، وكذا الأمة أجمعتْ على كونه ركناً ويجب على أهل الحرم وغيرهم لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِيَطَّوَفُوا بالبَيْتِ العَتِيق﴾[3] وقوله عز وجل: ﴿ولِلَّهِ عَلى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ﴾[4].

فصل: وأما ركنه فحصوله كائناً حول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره، وسواء كان عاجزاً عن الطواف/ بنفسه فطاف به غيره بأمره أو بغير أمره أو كان قادراً على الطواف بنفسه فحمله غيره بأمره أو بغير [ب/٢٢٤] أمره، غير أنه إن كان عاجزاً أجزأه ولا شيء عليه، وإن كان قادراً أجزأه ولكن يلزمه الدم، أما الجواز فلأن الفرض حصوله كائناً حول البيت وقد حصل، وأما لزوم الدم فتلركه الواجب، وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه، فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما إذا طافَ راكباً أو زَحْفاً وهو قادر على المشيء، وإذا كان عاجزاً عن المشي لا يلزمه شيءٌ لأنَّهُ لم يترك الواجب، إذ لا وجوبَ مَعَ العَجْزِ.

---

(١) سورة الحج، الآية: (٢٩).
(٢) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).
(٣) سورة الحج، الآية: (٢٩).
(٤) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).

ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعاً لما ذكرنا أنَّ الفَرْضَ حصوله كائناً حول البيت، وقد حصل كل واحد منهما كائناً حول البيت غير أن أحدَهُما حصل كائناً بفعل نفسه، والآخر بفعل غيره.

فإن قيل: إنَّ مشي الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين.

فالجواب من وجهين:

أحدهما: أنَّ المفروض ليس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة أنَّ المفروضَ منه حصوله كائناً بعرفة لا فِعْلُ الوقوف على ما بينا فيما تقدم.

والثاني: أن مشي الواحد جاز أن يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد إذا ركبه اثنان فطافا عليه، وكذا يجوز في الشرع أن يجعل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالأب والوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ونحو ذلك، كذا ههنا.

فصل: وأما شرطه وواجباته: فشرطه النية وهو أصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو أصلاً بأن طاف هارباً من سبع أو طالباً لغريم لم يجز، فرق أصحابنا بين الطواف وبين الوقوف أن الوقوفَ يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف، كذا ذكره القدوري في «**شرحه مختصر الكرخي**» وأشار القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلاً، وأن نية الحج عند الإحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة، كما في سائر أفعال الحج، وكما في أفعال الصلاة.

ووجه الفرق: على ما ذكره القدوري أنَّ الوقوفَ ركنٌ يقع في حال قيام نفس الإحرام لانعدام ما يضاده فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالركوع والسجود في باب الصلاة لأنَّه لا يحتاج إلى إفرادهما بالنية لاشتمال نية الصلاة عليهما، كذا الوقوف.

فأما الطواف فلا يؤتى به في حال قيام نفس الإحرام لوجودِ ما يضاده لأنه تحليل لأنَّهُ يقع به التحليل ولا إحرامَ حال وجود التحليل، لأنَّ الشيءَ حال وجوده موجود، ووجوده يمنع الإحرام من الوجود فلا تشتمل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الإفراد بالنية، كالتسليم في باب الصلاة إذ التسليم تحليل، أو نقول إنَّ الوقوفَ يوجد في حال قيامِ الإحرام المطلق لبقائه في حق جميع الأحكام فيتناوله نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة، ولا كذلك الطواف فإنَّهُ يوجد حال زَوَالِ الإحرامِ مِنْ وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالحلق أو التقصير، ألا ترى أنَّهُ يحل له كل شيء إلا النساء، فوقعت الحاجة إلى نية على حدة.

فأما تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة إليه حتى لو نفر في النفر الأول فطافَ وهو لا يعين طوافاً يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لأنَّ أيامَ النحر متعينة لطواف الزيارة فلا حاجة إلى تعيين النية، كما لو صام رمضان بمطلق النية أنه يقع عن رمضان، لكون الوقت متعيناً لصومه، كذا هذا.

وكذا لو نوى تطوعاً يقع عن طواف الزيارة كما لو صام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طوافٍ واجب أو سنة يقع في وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر فإنما يقع عما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الإحرام

دون غيره سواء عين ذلك بالنية أو لم يعين، فيقع عن الأول، وإنْ نوى الثاني لا يعمل بنيته في تقديمه على الأول حتى إنَّ المحْرِمَ إذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئاً؛ أو نوى التطوع فإنْ كان محرماً بعمرة يقع طوافه للعمرة وإنْ كانَ محرماً بحجة يقع طوافه للقدوم، لأن عقد الإحرام انعقد عليه، وكذلك القارن إذا طاف لا يعين شيئاً أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة، فإن طاف طوافاً آخر قبل أن يسعى لا يعين شيئاً أو نوى تطوعاً كان ذلك للحج والله أعلم.

فأما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط/ لجواز الطواف، وليست بفرض [١/ ٢٢٥] عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها، وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها، واحتج بما رُوِيَ عَنِ النَّبِيّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الطَّوَافُ صَلاَةٌ إلاَّ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبَاحَ فِيْه الكَلاَمَ»[١] وإذا كان صلاة فالصلاة لا جواز لها بدون الطهارة.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بالبَيْتِ العَتِيْقِ﴾[٢] أمرَ بالطوافِ مطلقاً عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد فيحمل على التشبيه كما في قوله تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾[٣] أي كأمهاتهم ومعناه الطواف كالصلاة إما في الثواب أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة لأنَّ كلام التشبيه لا عموم له فيحمل على المشابهة في بعض الوجوه عملاً بالكتاب والسنة، أو نقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة، فمن حيث أَنَّهُ ليس بصلاةٍ حقيقة لا تفترض له الطهارة ومن حيث أَنَّهُ يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملاً بالدليلين بالقدر الممكن.

وإن كانت الطهارة من واجبات الطواف فإذا طاف من غير طهارة فما دام بمكة تجب عليه الإعادة لأنَّ الإعادة جبر له بجنسه، وجبر الشيء بجنسه أولى، لأن معنى الجبر وهو التلافي فيه أتم، ثم إن أعاد في أيام النحر فلا شيء عليه وإن أخره عنها فعليه دم في قول أبي حنيفة، والمسألة تأتي إن شاءَ الله تعالى في موضعها.

وإن لم يعد ورجع إلى أهله فعليه الدم غير أنه إن كانَ محدثاً فعليه شاة. وإن كانَ جنباً فعليه بدنة لأنَّ الحدثَ يوجب نقصاناً يسيراً فتكفيه الشاة لجبره كما لو تركَ شوطاً، فأما الجنابة فإنَّها توجب نقصاناً متفاحشاً لأنها أكبر الحدثين فيجب لها أعظم الجابرين.

وقد رُوِيَ عن ابن عباس رضي الله عنه أَنَّهُ قال: البدنة تجب في الحج في موضعين:

أحدهما: إذا طاف جنباً.

---

(١) أخرجه الدارمي في «سننه» (٢/ ٤٤) وأحمد في «المسند» (٣/ ٤١٤ و ٤/ ٦٤ و ٥/ ٣٧٧).
والترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء في الكلام في الطواف برقم (٩٦٠).
والنسائي في «المجتبى» (٥/ ٢٢٢) في الحج، باب إباحة الكلام في الطواف.
وصححه ابن خزيمة برقم (٢٧٣٩) وابن حبان برقم (٣٨٣٩) والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧).
(٢) سورة الحج، الآية: (٢٩).
(٣) سورة الأحزاب، الآية: (٦).

والثاني: إذا جامع بعد الوقوف.

وإذا لم تكن الطهارة من شرائط الجواز، فإذا طاف وهو محدث أو جنب وقع موقعه حتى لو جامع بعده لا يلزمه شيء لأنَّ الوطءَ لم يصادف الإحرام لحصول التحلل بالطواف.

هذا إذا طاف بعد أن حلقَ أو قصر ثم جامع، فأما إذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم جامع فعليه دم لأنه إذا لمْ يحلق ولم يقصر فالإحرام باق، والوطء إذا صادف الإحرام يوجب الكفارة إلاّ أنه يلزمه الشاة لا البدنة، لأن الركنَ صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جناية محضة بل خف معنى الجناية فيه فيكفيه أخف الجابرين.

فأما الطهارة عن النجس فليست من شرائط الجواز بالإجماع فلا يفترض تحصيلها ولا تجب أيضاً لكنه سنة حتى لو طافَ وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز، ولا يلزمه شيء إلا أنه يكره، وأما ستر العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي أنه ليس بشرط الجواز وليس بفرض، لكنه واجب عندنا حتى لو طاف عرياناً فعليه الإعادة ما دام بمكة فإن رجع إلَى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن الحدث والجنابة، وحجته ما روينا عن النبي ﷺ أنه قال الطواف صلاة إلاَّ أن اللَّهَ أباح فيه الكلام وستر العورة من شرائط جواز الصلاة.

وحجتنا قوله تعالى: ﴿ولْيَطَّوَّفُوا بالبيتِ العَتِيق﴾[1] أمر بالطواف مطلقاً عن شرط الستر فيجري على إطلاقه، والجواب عن تعلقه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة، والفرق بين ستر العورة وبين الطهارة عن النجاسة أن المنعَ من الطواف مع الثوب النجس ليس لأجل الطواف بل لأجلِ المسجدِ، وهو صيانته عن إدخال النجاسة فيه؛ وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك نقصاناً في الطواف، فلا حاجة إلى الجبر، فأما المنع من الطواف عرياناً فلأجل الطواف لنهي النبي ﷺ عن الطواف عرياناً بقوله ﷺ: «**ألا لا يَطَّوَفَنَّ بَعْدَ عامي هذا مُشْرِك ولا عُرْيَانَ**»[2] وإذا كان النهي لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم، لكن بالشاة لا بالبدنة لأنَّ النقص فيه كالنقص بالحدث لا كالنقص بالجنابة.

قال محمد: ومن طاف تطوعاً على شيء من هذه الوجوه فأحب إلينا إن كان بمكةَ أن يعيدَ الطواف، وإن كانَ قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة لأنَّ التطوع يصير واجباً بالشروع فيه إلا أنَّهُ دون الواجب ابتداءً بإيجاب الله تعالى، فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة.

ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تفسد عليه طوافه، لأن المحاذاة إنما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس في صلاة مطلقة مشتركة، والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضاً، والموالاة/ في [ب/٢٢٥] الطواف ليست بشرط حتى لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنازة أو مكتوبة أو لتجديد وضوء ثم عاد بنى

---

(١) سورة الحج، الآية: (٢٩).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلاة، باب ستر العورة رقم (٣٦٩) وكتاب الحج باب لا يطوف بالبيت عريان (١٦٢٢).

ومسلم كتاب الحج باب لا يحج البيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان الحديث برقم (١٣٤٧).

على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله تعالى: ﴿وليَطَّوَّفُوا بالبيتِ العتِيقِ﴾ مطلقاً عن شرط الموالاة، ورُوي عن رسولِ الله ﷺ: «أَنَّهُ خَرَجَ من الطَّوَافِ ودخل السقاية فاستَسقَى فَسُقي فَشَرِبَ ثُمَّ عَادَ وبَنى على طوافه»[1] والله تعالى أعلم.

ومن واجبات الطواف أن يطوفَ ماشياً لا راكباً إلا من عذر حتى لو طاف راكباً من غير عذر فعليه الإعادة ما دام بمكة وإن عاد إلى أهله يلزمه الدم، وهذا عندنا، وعند الشافعي ليس بواجب، فإذا طاف راكباً من غير عذر لا شيء عليه، واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ: «أنَّه طافَ راكباً»[2].

ولنا: قوله تعالى: ﴿ولْيطَّوَّفُوا بالبيتِ العَتِيق﴾[3] والراكب ليس بطائف حقيقة فأوجب ذلك نقصاً فيه فوجب جبره بالدم. «وأمَّا فِعْلُ رَسُولِ اللَّه ﷺ فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ لِعُذْرٍ»[4] كذا رُوِيَ عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن ذلك كان بعدما أسن وبدن، ويحتمل أنه فعل ذلك لعذر آخر وهو التعليم، كذا روى عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النبي ﷺ: «طَافَ رَاكِباً لِيَرَاهُ النَّاسُ فَيسأَلُوهُ وَيَتَعَلَّمُوا منه»[5] وهَذَا عذر.

وعلى هذا أيضاً يخرج ما إذا طافَ زحفاً أنه إن كان عاجزاً عن المشي أجزأه ولا شيء عليه، لأنَّ التلكيفَ بقدرِ الوسع وإنْ كانَ قادراً عليه الإعادة إن كانَ بمكة والدم إنْ كانَ رجع إلى أهله، لأنَّ الطوافَ مشياً واجب عليهِ ولو أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفاً وهو قادر على المشيء عليه أن يطوف ماشياً لأنه نذر إيقاع العبادة على وجه غير مشروع فلغت الجهة وبقي النذر بأصل العبادة، كما إذا نذرَ أن يَطُوفَ للحجِّ على غير طهارة فإنْ طَافَ زَحفاً أَعَادَ إنْ كانَ بمكَّةَ وإنْ رجَع إلى أهلِهِ فَعَلَيْهِ دم لأنه ترك الواجب، كذا ذكر في «الأصل».

وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» أنه إذا طافَ زحفاً أجزأه لأنه أدى ما أوجب على نفسه فيجزئه كمن نذر أن يصلي ركعتين في الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر أنَّه يجبُ عليه أن يصلي في موضع آخر، ويصوم يوماً آخر ولو صلى في الأرض المغصوبة وصام يوم النحر أجزأه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا.

وعلى هذا أيضاً يخرج ما إذا طافَ محمولاً أَنَّهُ إنْ كانَ لعذر جازَ ولا شيء عليه وإن كانَ لغير عذر جاز ويلزمه الدم لأنَّ الطوافَ ماشياً واجبٌ عند القدرة على المشي وترك الواجب مِنْ غيْرِ عُذْرٍ يُوْجِبُ الدَّمَ.

فأما الابتداءُ من الحجر الأسود فليس بشرط من شرائط جوازه بل هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» كما في «مجمع الزوائد» كتاب الحج باب الاستقاء في الطواف عن العباس بن عبد المطلب «أن الرسول كان يطوف بالبيت فاستسقى وهو يطوف» قال الهيثمي: وفيه رجل لم يسم.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب استلام الركن بالمحجن برقم (١٦٠٧). ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره برقم (١٢٧٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «طاف النبي ﷺ في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن».

(٣) سورة الحج، الآية: (٢٩).

(٤) وهو كبر السن وتعليم الناس كما نرى في الحديث الذي بعده.

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/٣١٧).

افتتح من غير عذر أجزأه مع الكراهة لقوله تعالى: ﴿وليطَّوَّفُوا بالبيتِ العَتِيق﴾[(١)] مطلقاً عن شرط الابتداء بالحجر الأسود إلاَّ أنه لو لم يبدأ يكره لأنه ترك السنة.

وذكر محمد رحمه الله في «الرقيات»: إذا افتتح الطواف من غير الحجر لم يعتد بذلك الشوط إلا أن يصيرَ إلى الحجر فيبدأ منه الطواف، فهذا يدل على أن الافتتاح منه شرط الجواز، وبه أخذ الشافعي[(٢)]، والدليل على أن الافتتاح من الحجر إما على وجه السنة أو الفرض.

ما روي أن إبراهيم ﷺ لما انتهى في البناء إلى مكان الحجر قال لإسماعيل عليه الصلاة والسلام ائتني بحجر أجعله علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال: ائتني بغيره فأتاه بحجر آخر فقال ائتني بغيره فأتاه بثالث فألقاه وقال: جاءني بحجر من أغناني عن حجرك فرأى الحجر الأسود في موضعه.

وأما الابتداء من يمين الحجر لا من يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوساً بأن افتتح الطوافَ عن يسار الحجر ويعتد به، وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه، واحتج بما روى أن رسول الله ﷺ افتتح الطواف من يمين الحجر لا من يساره، وذلك تعليم منه ﷺ مناسك الحج وقَد قَالَ عَليهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ: «خُذُوْا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»[(٣)] فتجب البداية بما بدأ به النبـي ﷺ.

ولنا قوله تعالى: ﴿وليطَّوَّفُوا بالبيتِ العَتِيق﴾[(٤)] مطلقاً من غير شرط البداية باليمين أو باليسار، وفعل رسول الله ﷺ محمول على الوجوب، وبه نقول إنه واجب، كذا ذكره الإمام القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أنه تجب عليه الإعادة ما دام بمكة، وإن رجعَ إلى أهله يجبُ عليهِ الدم، وكذا ذكر في «**الأصل**» ووجهه أنه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بجنسه فيجب عليه ذلك تلافياً للتقصير بأبلغ الوجوه، وإذا رجع إلى أهله فقد عجز عن استدراكه الفائت بجنسه فيستدركه بخلاف جنسه جبراً للفائت بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان الفوائت في الشرع.

[١/٢٢٦] وذكر القدوري في «**شرحه مختصر الكرخي**» ما يدل على أنه سنة فإِنَّهُ قَالَ: أجزأه الطواف/ ويكره، وهذا أمارة السنة.

وأما سننه فنذكرها عند بيان سنن الحج.

ولا رمل في هذا الطواف إذا كان الطواف طواف اللقاء وسعىٰ عقيبه، وإن كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبه فإنه يرمل في طواف الزيارة.

والأصل فيه أنَّ الرملَ سنة طواف عقيبه سعى، وكل طواف يكون بعده سعي يكون فيه رمل وإلاَّ فلا، لما نذكر إن شاءَ الله عند بيان سنن الحج، والترتيب بين أفعاله.

ويكره إنشاد الشعر والتحدث في الطواف لما رُوِيَ عَن النَّبِـي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الطَّوَافُ بالبيتِ صلاةٌ فأقلوا**

---

(١) سورة الحج، الآية: (٢٩).
(٢) انظر «الأم» (١٢/١١٧).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) سورة الحج، الآية: (٢٩).

فِيهِ الكلام»[1] ورُوِيَ أَنَّهُ قَالَ ﷺ: «فَمَنْ نَطَقَ فيهِ فَلاَ يَنْطُق إلاَّ بِخَيْر»[2] ولأنَّ ذلكَ يشغله عن الدعاء.

ويكره أن يرفَع صوته بالقرآن لأنه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء، ولا بأس بأن يقرأ القرآن في نفسه.

وقال مالك: يكره وأنه غير سديد، لأنَّ قراءة القرآن مندوب إليها في جميع الأحوال إلاَّ في حال الجنابة والحيض ولم يوجد، ومن المشايخ من قال: التسبيح أولى، لأنَّ محمداً رحمه الله ذكر لفظة لا بأس، وهذه اللفظة إنَّما تستعمل في الرخص.

ولا بأس أنْ يطوفَ وعليه خفاه أو نعلاه إذا كانا طاهرتين لما رُوِيَ عنِ النَّبِي ﷺ: «أَنَّهُ طَافَ مَعَ نَعْلَيْهِ»[3] ولأنَّهُ تجوز الصلاة مع الخفين والنعلين مع أنَّ حُكْم الصلاة أضيق فلأن يجوز الطواف أولى.

ولا يرمل في هذا الطواف إذا كانَ طافَ طوافَ اللقاء وسعَى عقيبه، وإنْ كانَ لم يطف طواف اللقاء، أو كان قد طاف لكن لم يسع عقيبه فإنَّه يرمل في طواف الزيارة، والأَصْلُ فيه أنَّ الرَّمْلَ سنة طواف عقيبه سعي، فكل طوافٍ بعد سَعي يكون فيه رمل وإلا فلا لما نذكر عند بيان سنن الحج، والترتيب في أفعاله إن شاء الله تعالى، وأما سننه فنذكرها عند بيان سنن الحج إن شاء الله.

فصل: وأما مكان الطواف فمكانه حول البيت لقوله تعالى: ﴿وليطَّوَّفُوا بالبيتِ العَتِيق﴾[4] والطواف بالبيت هو الطواف حوله، فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريباً من البيت أو بعيداً عنه، بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف من وراء زمزم قريباً من حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت، ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لأن حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت لعدم الطَّوافِ حوله بل طاف بالمسجدِ لوُجُودِ الطَّوافِ حَوْلَه لا حول البيت ولأنَّهُ لو جاز الطواف حول المسجد مع حيلولة حيطان المسجد لجاز حول مكة والحرم، وذا لا يجوز، كذا هذا.

ويطوف من خارج الحطيم لأنَّ الحطيمَ من البيتِ على لسان رَسُول الله ﷺ فإنه روي عَنْ عائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النبي ﷺ قَالَ لَهَا: «**إنْ قَومَكِ قَصُرَت بهم النَّفَقَةُ فَقَصَرُوا البيت عن قواعد إبراهيم عليه الصلاة والسلام وإن الحطيمَ من البَيْتِ، ولولا حُدْثَان عَهْدِهِمْ بالجَاهِلِيَّة لَرَدَدْتُهُ إلى قواعدِ إبراهيمَ**

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرج أبو يعلى في «مسنده» برقم (٨٤٢) و (٨٤٣) عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: رأيت عبد الرحمن بن عوف يطوف بالبيت وهو يحدو، وعليه خفان، فقال له عمر: ما أدري أيهما أعجب حداؤك حول البيت أو طوافك في خفيك؟ قال: قد فعلت هذا على عهد من هو خير منك رسول الله ﷺ، فلم يعب ذلك علي وفيه عاصم بن عبيد وهو ضعيف كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤٤).

وأخرج أبو يعلى في «مسنده» برقم (٧٢٠٤).

والطبراني في «الكبير» و «الأوسط» عن عامر بن ربيعة رضي الله عنه: أنه النبي ﷺ: كان يطوف بالبيت فانقطع شسع نعله، فأخرج رجل شسعاً من نعله، فذهب يشدُّه في نعل النبي ﷺ فانتزعها وقال: «هذه أثرة ولا أحب الأثرة» وفي سنده عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف.

(٤) سورة الحج، الآية: (٢٩).

ولجعلتُ له بابين، باباً شرقياً وباباً غربياً»(١).

«ورُوِيَ **«أن رجلاً نذر أن يصلي في البيتِ ركعتين فأمرُه النبـي ﷺ أنْ يُصَلِّي في الحطيم ركعتين»»**(٢).

ورُوِيَ **«أن عائشة رضي الله عنها نذرت بذلك فأمرها النبـي ﷺ أنْ تُصَلِّيَ في الحطِيم ركعَتَيْن»**(٣). فإن قيل: إذا كان الحطيمُ من البيت فلم لا يجوز التوجه إليه في الصلاة. فالجواب أن كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد، ووجوب التوجه إلى البيت ثبت بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾(٤) ولا يجوز تركُ العمل بنص الكتاب بالآحاد وليس في الطواف من وراءِ الحطيم عملاً بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى: **«وَليطَّوَفُواْ بالبيتِ العَتِيق»**(٥) بل فيه عمل بهما جميعاً ولو طاف في داخل الحجر فعليه أن يعيدَ لأن الحطيم لما كان من البيت فإذا طاف في داخل الحطيم فقد ترك الطواف ببعضِ البيت، والمفروض هو الطواف بكل البيت لقوله تعالى: **«ولْيطَّوَّفوا بالبَيْتِ العَتِيقِ»**(٦) والأفضل أن يعيدَ الطواف كله مراعاة للترتيب فإن أعاد على الحجر خاصة أجزأه لأنَّ المتروكَ هو لا غير وقد استدركه، ولو لم يعد حتى عاد إلى أهله يجب عليه الدم لأن الحطيم ربع البيت فقد ترك من طوافه ربعه.

فصل: وأما زمانُ هذا الطواف وهو وقته فأوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يجوز قبله.

وقال الشافعي(٧): أول وقته منتصف ليلة النحر، وهذا غير سديد، لأن ليلة النحر وقت ركن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا يكون وقتاً للطواف لأنَّ الوقت الواحد لا يكون وقتاً لركنين وليس لآخره زمان معين موقت به فرضاً بل جميع الأيام والليالي وقته فرضاً بلا خلاف بين أصحابنا لكنه موقت بأيام النحر وجوباً في قول أبـي حنيفة، حتى لو أخره عنها فعليه دم عنده، وفي قول أبـي يوسف ومحمد غير موقت أصلاً، ولو أخره عن أيام النحر/ لا شيءَ عليه، وبه أخذ الشافعي. [ب/٢٢٦]

واحتجوا بما «**رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَمَّنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يَرْمِي فَقَالَ: ارْمِ ولاَ حَرَجْ**»(٨) وما سُئل

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ١٧٦ ـ ١٧٧ و ٢٤٧) والبخاري في «صحيحه» في الحج، باب فضل مكة برقم (١٥٨٣) وفي الأنبياء برقم (٣٣٦٨).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب نقض الكعبة وبنائها برقم (١٣٣٣) وغيرهم عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) لم أجده.

(٣) لم أجده.

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٤٤).

(٥) سورة الحج، الآية: (٢٩).

(٦) سورة الحج، الآية: (٢٩).

(٧) انظر «الأم» (٢/ ٢١٧).

(٨) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٢١٦).
ومالك في «الموطأ» (١/ ٤٢١) في الحج، باب جامع الحج والشافعي في «المسند» (١/ ٣٧٨).
والبخاري في «صحيحه» في العلم، باب الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها. وفي الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة برقم (١٧٣٦).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الحلق برقم (٣٠٦).

يَوْمئذ عن أفعال الحج قدم شيء منها أو أخر إلا قال: «افعلْ ولا حَرَجْ» فهذا ينفي توقيت آخره وينفي وجوب الدم بالتأخير، ولأنه لو توقت آخره لسقط بمضي آخره كالوقوف بعرفة، فلما لم يسقط دل أنه لم يتوقت.

ولأبي حنيفة أن التأخيرَ بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر بدليل أن من جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم يلزمه دم ولو لم يوجد منه إلا تأخير النسك، وكذا تأخير الواجب في باب الصلاة بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر وهو سجدتا السهو، فكان الفقه في ذلك أن أداءَ الواجب كما هو واجب فمراعاة محل الواجب واجب، فكان التأخير تركاً للمراعاة الواجبة وهي مراعاته في مَحَلِّهِ والترك تركاً لواجبين:

أحدهما: أداء الواجب في نفسه.

والثاني: مراعاته في محله، فإذا ترك هذا الواجب يجب جبره بالدم.

وإذا توقت هذا الطواف بأيام النحر وجوباً عنده فإذا أخره عنها فقد ترك الواجب فأوجب ذلك نقصاناً فيه فيجب جبره بالدم، ولما لم يتوقت عندهما ففي أي وقت فعله فقد فعله في وقته، فلا يتمكن فيه نقص فلا يلزمه شيء، ولا حجة لهما في الحديث لأن فيه نفي الحرج وهو نفي الإثم، وانتفاء الإثم لا ينفي وجوب الكفارة، كما لو حلق رأسه لأذى فيه أنه لا يأثم وعليه الدم، كذا ههنا.

وقولهما: إنَّه لا يسقط بمضي آخر الوقت مسلم، لكن هذا لا يمنع كونه موقتاً وواجباً في الوقت كالصلوات المكتوبات أنها لا تسقط بخروج أوقاتها وإن كانت مؤقتة حتى تقضى، كذا هذا، والأفضل هو الطواف في أول أيام النحر لقوله ﷺ: «**أَيَامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ أَوَّلُهَا أَفْضَلُهَا**»[1] وقد روى: «**أَنَّهُ ﷺ طَافَ فِي أَوَّلِ أيامِ النَّحرِ**»[2] ومعلوم أنه كانَ يأتي بالعبادات في أفضل أوقاتها، ولأن هذا الطواف يقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فكان في تعجيله صيانة نفسه عن الوقوع في الجماع ولزوم البدنة فكان أولى.

فصل: وأما مقداره فالمقدار المفروض منه هو أكثر الأشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشوط الرابع، فأما الإكمال فواجب وليس بفرض حتى لو جامع بعد الإتيان بأكثر الطواف قبل الإتمام لا يلزمه البدنة، وإنما تلزمه الشاة وهذاعندنا وقال الشافعي الفرض هو سبعة أشواط لا يتحلل بما دونها.

وجه قوله أن مقادير العبادات لا تعرف بالرأي والاجتهاد، وإنما تعرف بالتوقيف ورسول الله ﷺ طاف سبعة أشواط فلا يعتد بما دونها.

= وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب فيمن قدم شيئاً قبل شيء في حجه برقم (٢٠١٤). والترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء فيمن حلق قبل أن يذبح أو نحر قبل أن يرمي برقم (٩١٦). وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب من قدم نسكاً قبل نسك برقم (٣٠٥١). عن عبد الله بن عمرو.

(١) قال الحافظ الزيلعي في «نصب الراية»: غريب جداً وروى مالك في «الموطأ» في الضحايا، باب في الضحية عما في بطن المرأة. عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: الأضحى، يومان بعد يوم الأضحى.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب من ساق البدن معه برقم (١٦٩١).

ومسلم في «صحيحه» (٢/ ٩٠١) في الحج، باب وجوب الدم على المتمتع برقم (١٢٢٧) من حديث عبد الله بن عمر في حجة الوداع وفيه: «.. ممّ لم يحلّ من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر وأفاض، فطاف البيت، ثم حل من كل شيء حرم منه... الحديث.

ولنا قوله تعالى: «وليطَّوَّفُوا بالْبَيْتِ العَتِيق»(١) والأمْرُ المُطْلَقُ لا يقتضي التكرار إلاَّ أنَّ الزيادة على المرة الواحدة إلى أكثر الأشواط ثبت بدليل آخر وهو الإجماع ولا إجماع في الزيادة على أكثر الأشواط، ولأنَّهُ أتى بأكثر الطواف، والأكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج كالذبح إذا لم يستوف قطع العروق الأربعة وإنما كانَ المفروض هذا القدر فإذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض، فيقع به التحلل فلا يلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لأن ما زاد عليه إلى تمام السبعة فهو واجب، وليس بفرض، فيجب بتركه الشاة دون البدنة كرمي الجمار والله تعالى أعلم.

فصل: وأما حكمه إذا فات عن أيام النحر، فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف الوقوف بعرفة أنه إذا فاتَ عن وقته يسقط لأنه موقت بوقت مخصوص ثم إن كانَ بمكة يأتي به بإحرامه الأول لأنه قائم إذ التحلل بالطواف ولم يوجد، وعليه لتأخيره عن أيام النحر دم عند أبـي حنيفة، وإن كان رجع إلى أهله فعليه أن يرجعَ إلى مكة بإحرامه الأول، ولا يحتاج إلى إحرام جديد، وهو محرم عن النساء إلى أن يعودَ فيطوف وعليه للتأخير دم عند أبـي حنيفة، ولا يجزىء عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركانُ الحج لا يجزىء عنها البدل ولا يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة.

وكذا لو كان طاف ثَلاَثَةَ أشواطٍ فهو والذي لم يطف سواء لأنَّ الأقل لا يَقُومُ مقام الكُلِّ، وإنْ كان طافَ جنباً أو على غير وضوء أو طاف أربعةَ أشواط ثم رجع إلى أهله.

أما إذا طاف جنباً فعليه أن يعودَ إلى مكة لا محالة هو العزيمة وبإحرام جديد حتى يعيد الطواف، أما وجوب العود بطريق العزيمة فلتفاحش النقصان بالجنابة فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط.

[١/أ ٢٢٧] وأما/ تجديد الإحرام فلأنه حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصحابنا والطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجواز الطواف، فإذا حصل التحلل صار حلالاً والحلال لا يجوز له دخول مَكَّة بغير إحرام، فإن لم يعد إلى مكة لكنه بعثَ بدنة جاز لما ذكرنا أنَّ البدنة تجبر النقص بالجنابة لأن العزيمة هو العود لأنَّ النقصانَ فاحش فكان العود أجبر له لأنَّهُ جبر بالجنس.

وأما إذا طافَ محدثاً أو طافَ أربعةَ أشواطٍ فإن عادَ وطافَ جاز لأنَّهُ جبر النقص بجنسه وإن بعَثَ شاة جاز أيضاً لأنَّ النقصَ يسير فينجبر بالشاة، والأفضل أن يبعثَ بالشاة لأنَّ الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء، وتدفع عنه مشقة الرجوع، وإن كان بمكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بجنسه فكان أولى، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما واجبات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة، والوقوف بمزدلفة، ورمي الجمار، والحلق أو التقصير، وطواف الصدر، أما السعي فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفته، وفي بيان قدره وفي بيان ركنه، وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان سننه، وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته.

---

(١) سورة الحج، الآية: (٢٩).

أما الأول فقد قال أصحابُنَا: إنَّه واجبٌ، وقال الشافعي[١]: أنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وأتى أقصى بلاد المسلمين يأمر بأنْ يعودَ إلى ذلك الموضع فيضع قدمه عليه ويخطو تلك الخطوة، وقال بعضُ الناس ليس بفرض ولا واجب، واحتج هؤلاء بقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوفَ بهمَا﴾[٢] وكلمة لا جناح لا تستعمل في الفرائض والواجبات، ويدل عليه قراءة أبيِّ ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيهِ أنْ لا يَطُوفَ بهما﴾[٣].

واحتج الشافعي بما روي عنْ صَفيَّة بنت فُلانَ أنَّها سَمِعتَ إمرأة سألت رَسُوَل اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «ان اللّهَ تَعَالى كَتبَ عَلَيكُمْ السَّعْي بَيْنَ الصَّفَا وَالْمروَة»[٤] أي فرض عليكم إذ الكتابة عبارة عن الفرض كما في قوله تعالى: ﴿كُتبَ عَلَيْكم الصِّيامُ﴾[٥] و ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ القِصَاصُ﴾[٦] وغير ذلك.

ولنا: قوله عز وجل: ﴿ولله علىَ النَّاس حجُّ البَيْتِ﴾[٧] وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير إلا أنه زيد عليه الوقوف بعرفة بدليل، فمن ادَّعى زيادة السعي فعليه الدليل، وقول النبي ﷺ: «الحَجُّ عرَفَة»[٨] فظاهِرُهُ يقْتَضِي أنْ يَكونَ الوُقُوفُ بعرفة كل الركن إلا أنه زيْدَ عليه طوافُ الزِّيَارَة، فمنْ ادَّعى زيادة السعي فعليه الدليل.

وعن عائشة رَضي اللَّه عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: «ما تَمَّ حَجُّ امرىءٍ قَطْ إلاَّ بالسَّعِي»[٩]، وفيه إشارة إلى أنَّهُ واجبٌ وليسَ بفرض لأنَّها وصفت الحج بدونه بالنقصان لا بالفساد وفوت الواجب هو الذي يوجب النقصان، فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبطلان، ولأنَّ الفرضية إنما ثَبَتَتْ بدليل مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كانَ الخلاف بين أهل الديانة.

وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح على الطواف بهما مطلقاً بل على الطواف بهما لمكان الأصنام التي كانت هنالك لما قيل إنه كان بالصفا صنم وبالمروة صنم، وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فتحرجوا

---

(١) انظر «الأم» صفحة ٣٦ و «التنبيه» (٢/ ١٣٢) و «مختصر المزني» صفحة (٣٨) و «المجموع» (٧/ ٥).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٥٨).

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٥٨).

(٤) أخرجه الشافعي وأحمد في «المسند» (٦/ ٤٢١) وإسحاق بن راهويه والحاكم في «المستدرك» وسكت عنه، وأعله بن عدي في «الكامل» بابن المؤمل، وأسند تضعيفه عن أحمد والنسائي، وابن معين ووافقهم انظر «نصب الراية» (٣/ ٥٥ ـ ٥٦).
وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٤٧): رواه أحمد والطبراني في «الكبير» وفيه عبد الله بن المؤمل، وثقه ابن حبان وقال: يخطىء، وضعفه غيره.

(٥) سورة البقرة، الآية: (١٨٣).

(٦) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).

(٧) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) أخرجه معناه أحمد في «المسند» (٦/ ١٤٤ و ٢٢٧).
والبخاري في «صحيحه» في الحج، باب وجوب الصفا والمروة برقم (١٦٤٣). ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب بيان أن السعي بين الصفا والمروة ركن لا يصح الحج إلا به برقم (١٦٧٧) وغيرهم من حديث عائشة عندما سألها عروة عن قول الله عز وجل: ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله...﴾ الآية.

عن الصعود عليهما والسعي بينهما احترازاً عن التشبه بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما أو بينهما مع كون الأصنام هنالك.

وأما قراءة أبيّ رضي الله عنه فيحتمل أن تكون «لا» صلة زائدة معناه لا جناح عليه أن يَطَوَّفَ بينهما لأن «لا» قد تزاد في الكلام صلة كقوله تعالى: ﴿ما مَنَعَكَ أَنْ لاَ تَسْجُدَ إذ أَمَرْتُكَ﴾[١]. معناه أن تسجدَ فكان كالقراءة المشهورة في المعنى.

وأما الحديث فلا يَصِحُّ تعلق الشافعي به على زعمه لأنَّهُ قالَ روت صفية بنت فلان فكانت مجهولة لا تدري من هي، والعجب منه أنه يأبى مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط، ويحتج بقول امرأة لا تعرف ولا يذكر اسمها، على أنه إن ثبت فلا حجة له فيه لأن الكنية قد تذكر ويراد بها الحكم. قال الله تعالى: ﴿وأُوْلُو الأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَى ببعض في كِتَابِ اللَّهِ﴾[٢] أي في حكم الله. وقال عز وجل: ﴿كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ﴾[٣] أي حكم الله عليكم فإن أريد بها الأول تكون حجة وإن أريدَ بها الثاني لا تكون حجة لأنَّ حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والانتداب والإباحة من حكم الله تعالى، فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نحملها على الوجوب دون الفرضية توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض.

[ب/٢٢٧] وإذا كانَ واجباً فإنْ تركه لعذر فلا شيء عليه وإن تركه لغير عذر لزمه دم لأنَّ هذا حكم/ ترك الواجب في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما رُوي عَنِ النَّبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَجَّ هَذَا البيتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ عهْدِهِ بالبيتِ الطّوافِ»[٤] ورخص للحائض بخلاف الأركان فإنها لا تسقط بالعذر لأن رُكْنَ الشيء ذاته فإذا لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلاً كأركان الصلاة بخلاف الواجب، ولو ترك أربعةَ أشواطِ بغير عُذْرٍ فعليه دم.

والأصل أنَّ كُلَّ ما وجَبَ في جميعِهِ دَمْ يَجِبُ في أكثرِه دَمْ أَصْلُهُ طَوَافُ الصَّدْرِ ورَمِي الجمار، ولو ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شوط نصف صاع من بر مسكيناً إلا أنْ يبلغُ ذلك دما فله الخيار والأصل في ذلك أن كلَ ما يَكون في جميعه دم يكون في أقله صدقة لما نذكر إن شاء الله تعالى، ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكره له ذلك ولا شيء عليه لأنَّ الصعودَ عليهما سنة فيَكره تركُهُ، ولكن لو ترك لا شيء عليه كما لو ترك الرمل في الطواف.

فصل: وأما قدره فَسَبْعَةُ أشواطِ لإجماع الأمَّة ولفعل رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ويعد من الصفا إلى المروة شوطاً، ومن المروة إلى الصفا شوطاً آخر، كذا ذكر في «الأصل».

وقال الطحاوي: من الصفا إلى المروة ومن المروة إلى الصفا شوط واحد، والصحيح ما ذكر في

---

(١) سورة الأعراف، الآية: (١٢).
(٢) سورة الأنفال، الآية: (٧٥).
(٣) سورة الحشر، الآية: (٣).
(٤) أخرجه الترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء في المرأة تحيض بعد الإفاضة برقم (٩٤٤) وقال حسن صحيح. وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب طواف الوداع.
وصححه ابن خزيمة برقم (٣٠٠١). وابن حبان برقم (٣٨٩٩) والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٦٩ _ ٤٧٠) وقال صحيح على شرط الشيخين.

«الأصل» لما روي «أنَّ النَّبـيَّ ﷺ طَافَ بَيْنَهُمَا سَبْعة أَشْوَاطٍ»[١] ولَوْ كَانَ كما ذَكَرَهُ الطحاوي لكانَ أربعةَ عشر شوطاً والدليل على أنَّ المذهبَ ما قلنا أنَّ محمداً رحمه الله ذكر في «الأصل» فقال: يبتدىء بالصفا ويختم بالمروة، وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا لا بالمروة، فدل أنَّ مذهَب أصحابنا ما ذكرنا.

فصل: وأما ركنه فكينونته بين الصفا والمروة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي بنفسه بأن كانَ مغمى عليه أو مريضاً فسعى به محمولاً أو سعى راكباً لحصوله كائناً بين الصفا والمروة، وإن كان قادراً على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم، لأنَّ السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب، فإذا تركه فقد ترك الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كما لو ترك المشي في الطواف من غير عذر.

فصل: وأما شرائط جوازه فمنها:

أن يكونَ بعد الطواف أو بعد أكثره لأنَّ النبيَّ ﷺ هكذا فعل وقد قال ﷺ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»[٢] ولأنَّ السعي تبع للطواف وتبع الشيء كاسمه وهو أن يتبعَه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعاً له إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لأنَّ للأكثر حكم الكل؛ ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لزمه إعادة شوط واحد، وروي عن أبـي حنيفة رحمه الله تعالى أنَّ ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بَدَأَ بالمَروة.

وجه هذه الرواية: أنه أتى بأصل السعي وإنَّما ترك الترتيب فلا تلزمه الإعادة كما لو توضأ في باب الصلاة وترك الترتيب.

ولنا: أنَّ الترتيب ههنا مأمور به «لقَوْل النَّبـِي ﷺ وَفعْله».

أما قوله فلما روي أنه لما نزل قوله عز وجل: ﴿إنَّ الصَفَا والمَرْوَة من شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ قالوا بأيهما نبدأ يا رسولَ الله فقالَ ﷺ: «ابدؤُا بمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ»[٣].

وأما فعله ﷺ: «فإنه بدأ بالصفا وختم بالمروة»[٤] وأفعال النبـي ﷺ في مثل هذا موجبة لما تبين، وإذا لزمت البداية بالصفا فإذا بدأ بالمروة إلى الصفا لا يعتد بذلك الشوط، فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط فيجب عليه أن يعود بعد ستة من الصفا إلى المروة حتى يتم سبعة.

وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيجوز سعي الجنب والحائض بعد أن كانَ طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض، لأنَّ هذا نسك غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكونَ الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لأنَّ السعي مرتب عليه ومن توابعه، والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتد به حتى تجب إعادته فكذا السعي الذي هو من توابعه

---

(١) بعض حديث أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحيض، باب كيف تهل الحائض بالحج والعمرة، برقم (٣١٩). ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب بيان وجوه الإحرام برقم (١٢١١). عن جابر رضي الله عنه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) بعض حديث حجة الوداع وقد تقدم.
(٤) كما في حديث حجة الوداع المتقدم.

ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الحدثين فقد وجد شرط جوازه فجاز وجاز سعيِ الجنب والحائض تبعاً له لوجود شرط جواز «الأصل» إذ التبع لا يفرد بالشرط بل يكفيه شرط الأصل فصار الحاصِل أنْ حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعي فإن كان طاهراً وقت الطواف جاز السعي سواء كان طاهراً وقت السَّعي أو لا وإنْ لم يكن طاهراً وقت الطواف لم يجز سعيه رأساً سواء كان طاهراً أو لم يكن والله أعلم.

[١/٢٢٨] **فصل**: وأما سننه فالرَّمَلْ في بَعْضِ/ كل شَوْطٍ والسَّعِي في البعض، وسَنَذْكُرها في بيان سُنِنِ الحجِّ لأنها من السُّنَن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيءَ عليه، لكنه يكون مُسِياً لتركه السُّنَّةْ والله أعلم.

فصل: وأما وقتَه فوَقْتُه الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللقاء لأنَّ ذلك سنة والسعي واجب، فلا ينبغي أن يجعلَ الواجب تبعاً للسنة، فأمّا طواف الزيارة ففرض، والواجب يجوز أن يجعلَ تبعاً للفرض إلا أنه رخص السعي بعد طواف اللقاء وجعل ذلك وقتاً له ترفيهاً بالحاج وتيسيراً له لازدحام الاشتغال له يوم النحر، فأما وقته الأصلي فيوم النحر عقيب طواف الزيارة لما قلنا واللَّهُ أعلم.

فصل: وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة، فإن كانَ لم يرجع إلى أهله فإنَّه يسعى ولا شيءَ عليه. لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالتأخير شيء، لأنَّهُ فعله في وقته الأصلي، وهو ما بعد طواف الزيارة، ولا يضره إن كانَ قد جامعَ لوقوع التحلل بطواف الزيارة إذ السعي ليس بركن حتى يمنع التحلل، وإذا صارَ حلالاً بالطواف فلا فرق بين أن يسعى قبل الجماع أو بعده، غير أنه لو كانَ بمكة يسعى ولا شيء عليه لما قلنا، وإن كان رجعَ إلى أهله فعليه دَمْ لتركه السعي بغير عذر وإن أرادَ أنْ يعودَ إلى مكة يعودُ بإحرامٍ جديد لأنَّ إحرامَهُ الأول قد ارتفع بطواف الزيارة لوقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الإحرام، وإذا عاد وسعى يسقط عنه الدم، لأنه تدارك الترك، وذكر في «الأصل» وقال: والدم أحب إلي من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء، والنقصان ليس بفاحش فصار كما إذا طاف محدثاً ثم رَجَعَ إلى أهله على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم.

فصل: وأما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع في مواضع، في بيان صفته، وركنه ومكانه وزمانه، وحكمه إذا فات عن وقته.

أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم: إنه واجب، وقال الليث إنه فرض وهو قول الشافعي[١]، واحتجا بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أفضتُمْ من عَرَفاتٍ فاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ المَشْعَرِ الحَرَامِ﴾[٢] والمشعر الحرام هو المزدلفة والأمر بالذكر عندها يدل على فرضية الوقوف بها.

ولنا: أنَّ الفرضية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد لأنَّ المسألة اجتهادية بين أهل الديانة، وأهل الديانة لا يختلفون في موضِع هُنَاكَ دليل قَطْعِيٌّ فيه.

ودليل الوجوب ما رُوي عن عُروَةَ بن المُضَرس الطائي جاءَ إلى النبي ﷺ وقالَ: أتعبتُ مَطيتي فما

(١) بل هو واجب عندهم انظر «الأم» (٢/ ٢١٢) حيث أوجب الفدية لعدم الوقوف.
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٩).

مرَرْتُ بشرفٍ إلاَّ علوتُهُ فهل لي مِن حَج، وفي بعض الروايات قالَ: أتعبتُ راحلتي وأجْهَدتُ نَفْسِي ومَا تركت جبلاً من جبالِ طيءٍ إلاَّ وقفتُ عليه فهل لي من حج فقال رسول الله ﷺ: «**مَنْ وقَفَ مَعَنَا هذا الوُقُوفَ وَصلَّى مَعَنا هَذِهِ الصَّلاة وقد كَانَ وقف قَبْلَ ذلِكَ بعرفة ساعَةً بليلٍ أو نهار فقد تمَّ حَجُّهُ**»[1] فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجِبُ هو الذي يتعلقُ التمامُ بوجودِهِ لا الفرضُ، لأنَّ المتعلقَ بِهِ أصْلُ الجواز لا صفة التمام وقال النَّبِي ﷺ: «**الحَجُّ عَرَفَة من أدْرَكَ عَرَفَةْ فقد أدْرَكَ الحجَّ**»[2] جَعَلَ الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن، وكذا جَعل مُدْرِكَ عَرَفَةْ مدركاً للحج، ولو كان الوقوف بمزدلفة ركناً لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه، ولم يكن أيضاً مدركاً للحج بدونه، وهذا خلاف الحديث، وظاهرالحديث يقتضي أن يكون الركن هو الوقوف بعَرَفة لا غير إلاَّ أن طوافَ الزيارة عرف ركناً بدليل آخر، وهو ما ذكرنا فيما تقدم، ولأنَّ تركَ الوقوف بمزدلفة جائز لعذر على ما نبين ولو كانَ فرضاً لما جاز تكرره أصلاً كسائر الفرائض فَدلَّ أنه ليس بفرض بل هو واجب إلاَّ أنه قد يسقط وجوبه لعذر من ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك، حتى لو تعجل ولم يقف لا شيء عليه.

وأما الآية فقد قيل في تأويلها: أن المرادَ من الذكر هو صلاة المغرب والعشاء بمزدلفة، وقيل هو الدعاء وفرضيتها لا تقتضي فرضية الوقوف، على أن مطلق الأمر للوجوب لا للفرضية بل الفرضية ثبتت بدليل زائد، والله أعلم.

فصل: وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولاً وهو نائم أو مغمى عليه أو كان على دابة لحصوله كائناً بها، وسواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا، ولأنَّ الفائت ليس إلاَّ النية، وأنها ليست بشرط كما في الوقوفِ بعرفة، وسواءٌ وقَفَ أو مر ماراً لحصوله كائناً بمزدلفة وإنْ قَلّ، ولا تشترط له/ الطهارة عن الجنابة والحيض لأنه عبادة لا تتعلق بالبيت فتصح من غَيْرِ طهارة كالوقوفِ بعرفة [ب/٢٢٨] ورمي الجمار والله أعلم.

فصل: وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة أي جزء كانَ، وله أن ينزلَ في أي موضِع شاء منها إلاَّ أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر لقول النبي ﷺ: «**عَرَفاتٌ كُلها مَوْقِفٌ إلاَّ بَطْنَ عُرَنَة، ومُزْدَلِفَة كُلهَا مَوْقِفٌ إلاَّ وادي مُحَسِّر**»[3] ورُوي أنه قالَ: «**مُزْدَلفَة كلها مَوقفٌ وارتفعوا عن المُحْسر**»[4] فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزأه مع الكراهة والأفضل أن يكون وقوفه خلف الإمام على الجبل الذي يقف عليه الإمام، وهو الجبل الذي يقال له قزح، لأنه روي أنه ﷺ وقَفَ عليهِ وقَالَ: «**خُذُوا عَنّي مَنَاسِكَكُمْ**»[5] ولانَّهُ يَكُونُ أقربَ إلى الإمام فيكون أفضَل، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه الحميدي في «مسنده» برقم (٩٠٠) و (٩٠١) وأحمد في «المسند» (٤/ ١٩ و ٤/ ٢٦١ و ٢٦٢).
والدارمي في «سننه» برقم (١٨٩٥) وأبو داود في «سننه» برقم (١٩٥٠). والترمذي في «جامعه» برقم (٨٩١).
والنسائي في «المجتبى» (٥/ ٢٦٣) وابن ماجه في «سننه» برقم (٣٠١٦) وصححه ابن خزيمة برقم (٢٨٢٠) وبرقم (٢٨٢١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

فصل: وأما زمانه فما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس، فمن حصل بمزدلفة في هذا الوقت فقد أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا، ومن لم يحصل بها فيه فقد فاته الوقوف وهذا عندنا.

وقال الشافعي[١]: يجوز في النصف الأخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جمرة العقبة، والسنة أن يبيتَ ليلة النحر بمزدلفة والبيتوتة ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف، والأفضل أن يكونَ وقوفه بَعْدَ الصلاة فَيُصَلِّيْ صلاةَ الفجرِ بغلس ثم يقِفُ عند المَشْعَرِ الحرامِ فيدعو اللّهَ تعالى ويسأله حوائجه إلىٰ أن يسفِرَ ثم يفيض منه قبل طلوع الشمس إلى منىٰ، ولو أفاضَ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ قَبْلَ صَلاة الفجر فقد أساءَ ولا شَيءَ عليه لتركه السنة. والله أعلم.

فصل: وأما حكم فواته عن وقته أنه إن كان لعذر فلا شيء عليه، لما روي «أن رسولَ اللّهِ ﷺ قَدّمَ ضعفة أهله ولم يأمرهم بالكفارة»[٢] وإن كان فواته لغير عذر فعليه دم لأنه ترك الواجب من غير عذر، وإنه يوجب الكفارة والله عز وجل أعلم.

فصل: وأما رمي الجمار فالكلام فيه في مواضع، في بيان وجوب الرمي، وفي تفسير الرمي، وفي بيان وقته، وفي بيان مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدرها وجنسها ومأخذها، ومقدار ما يرمي كل يوم عند كل موضع، وكيفية الرمي وما يسن في ذلك ويستحب، وما يكره، وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته، أو فات عن وقته.

أما الأول فدليل وجوبه الإجماع، وقولُ رسولِ اللّهِ ﷺ وفِعْلُه أما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه. وأما قولُ رسولِ اللّهِ ﷺ فما رُويَ أنّ رجُلاً سَأَلَهُ وقال: إني ذَبحْتُ ثم رميت، فقال ﷺ: «ارمِ ولا حَرَجَ»[٣] وَظاهِرُ الأمْرِ يقْتَضِي وجُوب العَمَلِ.

وأما فعله فلأنه ﷺ رمى وأفعالُ النَّبي ﷺ فيما لم يكن بياناً لمجمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص بوجوب الاقتداء به والاتباع له ولزوم طاعته وحرمة مخالفته فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين لاحتمال الخصوص، كما في بعض الواجبات، نحو صلاة الليل وبعض المباحات، وهو حل تسع نسوة أو زيادة عليها فاعتقاد الوجوب منها عيناً يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب واجباً في حقه، وغير المباح مباحاً في حقه، وهذا لا يجوزُ، فأما القول بالوجوب عملاً مع الاعتقاد مبهماً أنَّ ما أراد الله به فهو حق مما لا ضرر فيه، لأنه إن كان واجباً يخرج عن العهدة بفعله، وإن لم يكن واجباً يثاب على فعله، فكان مما قلناه احترازاً عن الضرر بقدر الإمكان وإنه واجب عقلاً وشرعاً. والله أعلم.

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٢١٢).
(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب من أذن وأقام لكل واحدة منهما برقم (١٦٧٨).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن برقم (١٢٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما.
(٣) تقدم تخريجه.

فصل: وأما تفسير رمي الجمار، فرمي الجمار في اللغة هو القذف بالأحجار الصغار، وهي الحصى، إذ الجمار جمع جمرة والجمرة هي الحجر الصغير وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص على ما نبين إن شاء الله تعالى.

وعلى هذا يخرج ما إذا قام عند الجمرة ووضع الحصاة عندها وضعاً إنه لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف، وإن طرحها طرحاً أجزأه لوجود الرمي، إلا أنه رمي خفيف فيجزئه، وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالمريض الذي لا يستطيع الرمي، فوضع الحصى في كفه فرمى بها أو رمى عنه غيره، لأن أفعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومزدلفة والله أعلم.

فصل: وأمَّا وقت الرمي فأيام الرمي أربعة: يوم النحر، وثلاثة أيام التشريق، أما يوم النحر فأول وقت الرمي منه ما بعد طلوع الشمس قبل الزوال وهذا عندنا.

وقال الشافعي[١]: إذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال: في الوقوف بعرفة ومزدلفة، فإذا طلعت الشمس وجب.

وقال سفيان الثوري[٢]: لا يجوز قبل طلوع الشمس.

والصحيح قولنا لما روي «**عن النّبي ﷺ أنّهُ قَدمَ ضِعفة أهْلَهُ ليلةَ المزدَلِفَة**»[٣] وقال ﷺ: «**لا تَرمُوا جمرةَ العقبةَ حتى تكونُوا مُصْبِحين**»[٤] **نَهَى عَن الرَّمِيْ قَبْلَ الصُّبْح**، وروي **أنَّ النبيَ ﷺ كان يلِجُ أفخاذَ أغيلمةِ بني عبدِ المُطّلِبِ وكانَ يقولُ لهمْ**: «**لا تَرمُوا جَمْرَةَ العَقَبَة حتّى تَكُونوا مُصْبِحِين**»[٥].

فإن قيل قد روي أنه قال: «**لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس**»[٦] وهذا حجة سفيان، فالجواب أنَّ ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقاً بين الروايتين بقدر الإمكان، وبه نقول إنّ المستحب ذلك. وأما آخره فآخر النهار كذا قال أبو حنيفة: إن وقت الرمي يوم النحر يمتد إلى غروب الشمس. وقال أبو يوسف: يمتد إلى وقت الزوال، فإذا زالت الشمس يفوت الوقت ويكون فيما بعده قضاء.

وجه قول أبـي يوسف: أن أوقات العبادة لا تعرف إلا بالتوقيف، والتوقيف وَرَدَ بالرمِي في يوم النحر

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٢١٢).
(٢) سفيان الثوري: تقدمت ترجمته.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) انظر الحديث الذي يليه.
(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٣٢٦) وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب التعجيل من جمع، برقم (١٩٤٠).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧٢) في مناسك الحج، باب النهي عن رمي جمرة العقبة قبل طلوع الشمس.
وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب من تقدم من جمع إلى منى لرمي الجمار برقم (٣٠٢٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما: «قدّمنا رسول الله ﷺ ليلة المزدلفة أُغَيْلِمَة بني عبد المطلب على حَمُرات فجعل يلطح أفخاذنا ويقول: أُبينيّ لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس».
(٦) البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٢).
والدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٧٣) حديث برقم (١٧٤).

قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتاً له أداء كما في سائر أيام النحر، لأنَّهُ لما جَعَلَ وَقْتَهُ فيها بعد الزوال لم يكن قبل الزوال وقتاً له، ولأبي حنيفة الاعتبار بسائر الأيام، وهو أنَّ في سائر الأيام ما بعد الزاول إلى غروب الشمس وقت الرمي فكذا في هذا اليوم، لأنَّ هذا اليوم إنما يفارق سائر الأيام في ابتداء الرمي لا في انتهائه، وكان مثل سائر الأيام في الانتهاء، فكان آخره وقت الرمي كسائر الأيام، فإن لم يرم حتى غربت الشمس فيرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني أجزأه ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان: في قول إذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه الفدية، وفي قول لا يفوت إلا في آخر أيام التشريق.

والصحيح قولنا لما رُوي «أن رسولَ اللَّهِ ﷺ أَذِنَ للرُّعاء أن يَرْمُوا باللَّيل»[1] ولا يقال: إنه رخص لهم ذلك لعذر لأنا نقول ما كان لهم عذر لأنه كان يمكنهم أن يستنيب بعضهم بعضاً فيأتي بالنهار فيرمي فثبت أن الإباحة كانت لعذر فيدل على الجواز مطلقاً فلا يجب الدم.

فإن أَخَّرَ الرمي حتى طلع الفجر من اليوم الثاني رمى وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا شيء عليه، والكلام فيه يرجع إلى أن الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي، وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة في أيام النحر أنَّه مؤقت بها وجوباً عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلاً، فلا يجب بالتأخير شيء والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم.

فصل: وأما وقت الرمي من اليوم الأول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة، وروي عن أبي حنيفة أن الأفْضَلَ أن يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فإن رَمَى قبله جاز.

وجه هذه الرواية: أن قبلَ الزوال وقت الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث، لأن الكل أيام النحر.

وجه الرواية المشهورة ما رُوي عن جابر رضي الله عنهُ «أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ رَمَى الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ضَحًى وَرمَى في بقيةِ الأيامِ بَعْدَ الزَّوَالِ»[2] وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف، فإن أخر الرمي فيهما إلى الليل فرمى قبل طلوعِ الفَجْرِ جاز ولا شيء عليه لأنَّ الليل وَقْتُ الرمي في أيام الرمي لما روينا من الحديث، فإذا رمى في اليوم الثاني مِنْ أيام التشريق بعد الزوال فأراد أن ينفر من منى إلى مكة وهو المراد من النفر الأول فله ذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ في يَوْمَين فَلا إثْمَ عَلَيه﴾[3] أي من نفر إلى مكة بعد ما رمى يومين من أيام

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» برقم (١١٣٧٩) وفيه: إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، وهو متروك. عن ابن عباس رضي الله عنهما.

والبزار في «مسنده» برقم (١١٣٩) وفي سنده مسلم بن خالد الزنجي. وقال البخاري: منكر الحديث وقد وثق انظر «الميزان» (٤/١٠٢).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» تعليقاً بصيغة الجزم في الحج، باب رمي الجمار في (٣/٥٧٩).

ومسلم موصولاً في «صحيحه» في الحج، باب بيان استحباب الرمي برقم (١٣٠٠).

(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٠٣).

التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلا إثم عليه في تعجيله، والأفضل أن لا يتعجل بل يتأخر إلى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفي الرمي في الأيام كلها ثم ينفر، وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾(١).

وفي ظاهر هذه الآية الشريفة إشكال من وجهين:

أحدهما: أنه ذكر قوله تعالى: ﴿لا إِثْمَ عَلَيه﴾(٢) في المتعجل والمتأخر جميعاً، وهذا إن كانَ يستقيم في حق المتعجل لأنه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لأنه أخذ بالعزيمة والأفضل.

والثاني: أنه قال تعالى في المتأخر: ﴿فَلا إِثْمَ عَلَيهِ لِمَن اتَقى﴾(٣) قيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتعجل أليق لأنَّهُ أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد/ . [ب/ ٢٢٩]

والجواب عن الإشكال الأول ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في هذه الآية فمن تعجل في يومين غفر له ومن تأخر غفر له، وكذا روي عن ابن مسعُودٍ رضيَ الله عنهُ أنَّهُ قَالَ في قوله تعالى ﴿فَلا إِثْم عَليه﴾(٤): رجع مغفوراً له وأما قوله تعالى: ﴿لَمن اتَّقى﴾(٥) فهو بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتعجل والمتأخر بشرط التقوى.

ثم من أهل التأويل من صرف التقوى إلى الاتقاء عن قتل الصيد في الإحرام أي لمن اتقى قتل الصيد في حال الإحرام، وصرف أيضاً قوله تعالى: ﴿واتَّقُوا الله﴾(٦) أي فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الإحرام، ومنهم من صرف التقوى إلى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره، ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الإحرام من الرفث والفسوق والجدال وغيرها والله تعالى أعلم.

وإنما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني فإذا طلع الفجر لم يجز له النفر.

وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال، ولو رمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز، واحتجا بما روي عن جابر رضيَ الله عنهُ «**أنَّ النَّبيَ ﷺ رَمَى الجمْرَةَ يَوْمَ النَّحْر ضُحَى وَرَمى في بقية الأيام بَعْدَ الزَوَالِ**»(٧) وأوقات المناسك لا تعرف قيَاساً فدل أن وقته بعد الزوال، ولأن هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كاليوم الثاني والثالث من أيام التشريق.

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٠٣).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٠٣).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٠٣).
(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٠٣).
(٥) سورة البقرة، الآية: (٢٠٣).
(٦) سورة البقرة، الآية: (٢٣١).
(٧) تقدم تخريجه.

ولأبـي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إذا افتتح النَّهَار من آخر أيام التشْريق جاز الرمي والظَّاهر «أنَّهُ قاله سمَاعاً من النَّبـي ﷺ»، إذ هو باب لا يَدرك بالرأي والاجتهاد فصار اليوم الأخير من أيام التشريق مخصوصاً من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث، أو يحمل فعله في اليوم الأخير على الاستحباب ولأن له أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأساً فإذا جاز له ترك الرمي أصلاً فلأن يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله تعالى أعلم.

فصل: وأما مكان الرمي ففي يوم النحر عند جمرة العقبة، وفي الأيام الأخر عند ثلاثة مواضع عند الجمرة الأولى والوسطى والعقبة، ويعتبر في ذلك كله مكان وقوع الجمرة لا مكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد فوقعت الحصاة عند الجمرة أجزأه، وإن لم تقع عنده لم تجزها إلا إذا وقعت بقرب منها لأن ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعاً له والله أعلم.

فصل: وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها وجنسها ومأخذها، ومقدار ما يرمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره فيأتي إن شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج والله أعلم.

فصل: وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات فنقول: إذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثاً إلى الغد فانَّهُ يرمي ما ترك أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من حنطة إلا أن يبلغَ قدرَ الطعام دما فينقص ما شاء ولا يبلغ دما والأصل أن ما يجب في جميعه دم يجب في أقله صدقة لما نذكر إن شَاءَ الله تعالى وههنا لو ترك جميع الرمي إلى الغد كان عليه دم عند أبـي حنيفة فإذا ترك أقله تجب عليه الصدقة إلا أن يبلغَ دماً لما نذكر، وإن تَرَكَ الأكثر منها فعليه دم في قول أبـي حنيفة لأن في جميعه دم عنده فكذا في أكثره.

وعند أبـي يوسف ومحمد: لا يجب في جميعه دم فكذا في أكثره فإن ترك رمى أحد الجمار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لأنَّهُ ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمي سبع حصيات فكان عليه صدقة إلى أن يصير المتروك أكثر من نصف الوظيفة، لأنَّ وظيفة كل يوم ثلاث جمار فكان رمي جمرة منها أقلها.

ولو ترك الكل وهو الجمار الثلاث فيه للزمه عنده دم فيجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم الأول وهو يوم النحر إذا ترك الجمرة فيه وهو سبع حصيات أنه يلزمه دم عنده، لأنَّ سبع حصيات كل وظيفة اليوم الأول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك أحد وعشرون حصاة، وترك ثلاث حصيات فيه بمنزلة ترك جمرة تامة من اليوم الثاني والثالث، وهي سبع حصيات، فإن ترك الرمي كله في سائر الأيام إلى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فإنه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده، وعندهما لا دم عليه لما بينا أنَّ الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت.

ثم على قوله: لا يلزمه إلا دم واحد وإن كان ترك وظيفة يوم واحد بانفراده يوجب دماً واحداً ومع ذلك لا يجب عليه لتأخير الكل إلا دم واحد، لأن جنس الجناية واحد حظرها إحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيها/ دم واحد كما لو حلق المحرم ربع رأسه أنه يجب عليه دم واحد، ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم [١/ ٢٣٠]

واحد أيضاً، وكذا لو طيب عضواً واحداً أو طيب أعضاءه كلها أو لبس ثوباً واحداً أو لبس ثياباً كثيرة لا يلزمه في ذلك كله إلا دم واحد، كذا ههنا.

بخلاف ما إذا قتل صيوداً أنه يجب عليه لكل صيد جزاؤه على حدة لأن الجهة هناك متقومة، فإن ترك الكل حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق وهو آخر أيام الرمي يسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعاً أما سقوط الرمي فلأن الرمي عبادة مؤقتة والأصل في العبادات المؤقتة إذا فات وقتها أن تسقطَ، وإنما القضاء في بعض العبادات المؤقتة يجب بدليل مبتدأ ثم إنما وجب هناك لمعنى لا يوجد ههنا وهو أن القضاءَ صرف ماله إلى ما عليه فيستدعي أنْ يكونَ جنس الفائت مشروعاً في وقت القضاء فيمكنه صرف ماله إلى ما عليه، وهذا لا يوجد في الرمي، لأنه ليس في غير هذه الأيام رمي مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله إلى ما عليه فتعذر القضاء فسقط ضرورة.

ونظير هذا إذا فاتته صلاة في أيام التشريق فقضاها في غيرها إنه يقضيها بلا تكبير لأنه ليس في وقت القضاء تكبير مشروع ليصرف ماله إلى ما عليه فسقطِ أصلاً، كذا هذا.

وأما وجوب الدم فلتركه الواجب عن وقته أما عند أبي حنيفة فظاهر، لأنَّ رمي كل يوم مؤقت وعندهما إن لم يكن مؤقتاً فهو مؤقت بأيام الرمي فقد ترك الواجب عن وقته فإن ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم ذكر ذلك في يومه فإنه ينبغي أن يعيدَ الوسطى وجمرة العقبة، وإن لم يعد أجزأه ولا يعيد الجمرة الأولى.

أما إعادة الوسطى وجمرة العقبة فلتركه الترتيب فإنَّه مسنون لأنَّ النَّبِيَ ﷺ رَتَّبَ فإذا تَركَ المسنون تستحب الإعادة، ولا يعيد الأولى لأنه إذا أعاد الوسطى والعقبة صارت هي الأولى وإن لم يعد الوسطى والعقبة أجزأه لأنَّ الرميات مما يجوز أن ينفرد بعضها من بعض بدليل أن يوم النحر يرمي فيه جمرة العقبة ولا يرمي غيرها من الجمار وفيما جاز أن ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء.

بخلاف ترتيب السعي على الطواف أنَّهُ شرط لأنَّ السعي لا يجوز أن يَنْفَرِدَ عن الطواف بحال، فإن رمى كل جمرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك فإنه يبدأ فيرمي الأولى بأربع حصيات حتى يتم ذلك لأنَّ رمي تلك الجمرة غير مرتب على غيره فيجب عليه أنْ يَتِمَّ ذلك بأربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات، لأنَّ قدر ما فعل حصل قبل الأولى فيعيد مراعاة للترتيب.

ألا ترى أنه لو فعل الكل يعيد، فإذا رَمَى الثلاث أولى أن يعيد، وكذلك جمرة العقبة فإنْ كان قد رَمَى كل واحدة بأربع حصيات فإنه يرمي كل واحدة بثلاث ثلاث، لأنَّ الأربع أكثر الرمي فيقوم مقامَ الكل فصار كأنه رتب الثاني على رمي كامل، وكذا الثالث وإن استقبل رميها فهو أفضل، ليكون الرمي في الثلاث البواقي على أوجه المسنون وهو الترتيب، ولو نقص حصاة لا يدري من أيتهن نقصها أعاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة إسقاطاً للواجب عن نفسه بيقين كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري أيتها هي أنه يعيد خمس صلوات ليخرج عن العهدة بيقين، كذا هذا والله أعلم.

فصل: وأما الحلق أو التقصير فالكلام فيه يقع في وجوبه، وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان زمانه ومكانه،

وفي بيان حكمه إذا وجد، وفي بيان حكم تأخره عن وقته وفعله في غير مكانه.

أما الأول فالحلق أو التقصير واجب عندنا إذا كان على رأسه شعر لا يتحلل بدونه، وعند الشافعي ليس بواجب ويتحلل من الحج بالرمي ومن العمرة بالسعي احتج بما روى عن ابن عُمَرَ رضيَ اللهُ عنه أنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ خَطَبَ بِعَرَفَةَ وَعَلَيهِم أَمْرَ الحَجِّ فَقَالَ لَهُم: إذا جِئتُمْ مِنى فَمَنْ رَمَى الجَمْرَةَ فَقَدْ حل له ما حَرُم على الحاجِّ إلاَّ النساء والطيب حَتَّى يَطُوفَ بالبيت.

ولنا قوله تعالى: ﴿ثُمَّ ليَقْضُوا تَفَثَهُم﴾[1]، وروى عن ابنِ عُمَر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ التفث حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك، وهو قول أهل التأويل أنه حلق الرأس وقص الأظافير والشارب، ولأنَّ التفث في اللغة الوسخ يقال امرأة تفثة إذا كانت خبيثة الرائحة، وقوله تعالى: ﴿لَقَدْ صَدَقَ اللهُ رَسُولَهُ الرُّؤْيَا بالحَقِّ لَتَدْخُلُنَّ المَسْجِدَ الحَرَامَ إنْ شَاءَ اللهُ آمنينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ ومُقصِّرِيْن﴾[2]، قيل في بعض وجوه التأويل إن قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه الأمر أي ادخلوا المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقِين رُؤُسَكُمْ ومُقَصِّرين، فيقتضي وجوب الدخول بصفة الحلق أو التقصير، لأنَّ مطلق الأمر لوجوب العمل والاستثناء على هذا التأويل يرجع إلى قوله ﴿آمنين﴾ أي إن شاءَ اللهُ أن تأمنوا تدخلوا وإن شاءَ لا تأمنوا لا تدخلونه.

وإن كانَتْ الآية على الأخبار والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وأن يكونَ المخبر به على ما أخبر وهو دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون الوجوبُ حاملاً لهم على التحصيل فيوجد المخبر به ظاهراً وغالباً فالاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التيمن والتبرك باسم الله تعالى، أو يرجع إلى دخول بعضهم دون بعض لجواز أن يموت البعض أو يمنع بمانع فيحمل عليه لئلا يؤدي إلى الخلف في الخبر، وقوله: ﴿محلقين رؤسكم ومقصرين﴾ أي: بعضكم محلقين وبعضكم مقصرين لإجماعنا على أنه لا يجمع بين الحلق والتقصير، فدل أنَّ الحلقَ أو التقصير واجب لكن الحلق أفضل: «لأنَّهُ رُوي أنَّ رسولَ الله ﷺ دَعَا للمحَلِّقِينَ ثَلاَثاً وللمقَصِّرِينَ مَرَّة واحدة. فقال: اللَّهُمَّ اغْفِر للمُحَلِقِينَ فقِيلَ له والمقصرين فقالَ: اللَّهُمَّ اغفر للمحَلِّقين، فَقِيلَ لَهُ: والمُقَصِّرينَ فَقال: اللَّهم اغفِرْ للمُحَلِّقِينَ والمُقَصِّرينَ»[3] ولأنَّ في الحلق تقصيراً وزيادة ولا حلق في التقصير أصلاً فكان الحلقُ أفضل.

وأما حديثُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَيضْمَر فيْهِ الحَلْقُ أو التَّقْصِيرُ معناهُ فمن رَمَى الجَمْرَةَ وحَلَقَ أو قَصَّرَ فَقَدْ حَلَّ، ويجب حمله على هذا ليكون موافقاً للكتاب.

هذا إذا كان على رأسه شعر، فأما إذا لم يكن أجرى الموسى على رأسه: «لما رُوِيَ عن ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ

(١) سورة الحج، الآية: (٢٩).

(٢) سورة الفتح، الآية: (٢٧).

(٣) أخرجه بلفظ: «أن النبي ﷺ في حجة الوداع دعا للمحلقين ثلاثاً وللمقصرين مرة». مسلم في «صحيحه» في الحج باب تفضيل الحلق على التقصير، وجواز التقصير برقم (١٣٠١) من حديث يحيى بن الحصين عن جدته.

وأخرجه بلفظ «اللهمَّ أرحم المحلقين...» الحديث.

البخاري في «صحيحه» في الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال برقم (١٧٢٧).

ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير، وجواز التقصير برقم (١٣٠١) من حديث ابن عمر.

قَالَ: «مَنْ جَاءَهُ يَوْمَ النَّحرِ ولمْ يَكُنْ على رَأسِهِ شَعْرٌ أَجْرَى المُوسَى عَلى رَأسِهِ»(١)، والقدوري رواه مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ ولأنه إذا عجزوا عن تحقيق الحلق فلم يعجز عن التشبه بالحالقين «وقد قال النبي ﷺ: مَنْ تَشَبَّهَ بقومٍ فهوَ مِنهُم»(٢)، فإن حَلَقَ رَأسَهُ بالنورة أجزأه والموسى أَفْضَلُ أما الجواز فلحصول المقصود وهو إزالة الشعر، وأما أفضلية الحلق بالموسى فلقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ﴾(٣) وإطلاق اسم الحلق يقع على الحلق بالموسى، «وكذا النَّبيُّ ﷺ حَلَقَ بالمُوسَى، وكَانَ يَخْتَارُ مِنْ الأَعْمَالِ أَفْضَلَها».

وهذا إذا لم يكن مُحصراً، فأما المحصر فلا حلق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف عليه الحلق، وسنذكر المسألة إن شاء الله تعالى في بيان أحكام الإحصار، ولو وجب عليه الحلق أو التقصير فغسل رأسه بالخطمي مقام الحلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لغسل رأسه بالخطمي في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا دم عليه، ذكر الطحاوي الخلاف.

وقال الجصاص لا أعرف فيه خلافاً، والصحيح أنَّه يلزمه الدم لأنَّ الحلق أو التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل إلا بأحدهما ولم يوجد، فكان إحرامه باقياً، فإذا غسل رأسه بالخطمى فقد أزال التفث في حال قيام الإحرام فيَلْزمُه الدَّمُ والله أعلم.

ولا حلق على المرأة لما رُوِيَ عَن ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قال: «لَيْسَ على النِّساء حَلقٌ وإنَّما عَلَيْهِنَّ تَقْصِيرٌ»(٤) وروت عائشةُ رَضِيَ اللهُ عنها: «أنَّ النَّبي ﷺ أَنَّه نَهى المرأةَ أَنْ تَحلق رأَسَها»(٥). ولأنَّ الحَلقَ في النساء مثلة ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسولَ الله ﷺ ولكنها تقصر، فتأخذ من أطراف شعرها قدر أنملة، «لما رُويَ عَنِ عُمَرَ رَضِـيَ الله عَنْهُ أَنَّهُ سُئِلَ فَقِيلَ لَهُ كَم يُقَصِّرُ المَرْأَةُ فَقَال: هَذِه وأَشَارَ إلى أُنْمَلتِهِ»(٦).

وليَ على الحاج إذا حلق أنْ يأخُذَ من لحيَتِهِ شَيْئاً، وقَالَ الشَّافِعي إذا حَلَقَ ينبغي أن يأخذَ من لحيته شيئاً لله تعالى وهذا ليس بشيء لأنَّ الواجبَ حَلْق الرأسِ بالنَّصِ الذي تَلَوْنَا، ولأنَّ حَلْقَ اللِّحيَةِ مِنْ بابِ المثلة لأنّ

---

(١) لم أجده في كتب الحديث حتى أن العلامة ظفر ذكره في «إعلاء السنن» (١٠/ ١٧٢) بدون أن يخرجه.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢/ ٥٠).
وأبو داود في «سننه» في اللباس، برقم (٤٠٣١).

(٣) أخرجه الدارمي في «سننه» (٢/ ٦٤) في المناسك، باب ليس على النساء حلق.
وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب الحلق والتقصير برقم (١٩٨٤) و (١٩٨٥).
وابن أبـي حاتم في «علل الحديث» (١/ ٢٨١).
والطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/ ٢٥٠) برقم (١٣٠١٨).
والدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٧١) في الحج من حديث ابن عباس.

(٤) أخرجه الترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء في كراهية الحلق للنساء برقم (٩١٥).
والبزار في «مسنده» أورده الهيثمي في «كشف الأستار» (٢/ ٣٢) برقم (١١٣٧). وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٣٧١). عن عائشة رضي الله عنها.

(٥) ذكر ابن قدام: من قول أحمد بن حنبل انظر «إعلاء السنن» (١/ ١٧٢).

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك».
وذكره في تخريج أحاديث مسند الفردوس الحافظ ابن حجر.

الحَدِيث «أنّ لله تَعَالَى ملائِكَةً تَسْبِيحُهُم سُبحَانَ مَنْ زَيَّنَ الرِّجَالَ باللِحى، والنِّسَاءَ بالذَّوَائِبِ»(١) ولأن ذلك تشبه بالنصارى فيكره. الله تعالَى زَيّنَ الرجال باللحى، والنساءَ بالذوائِب على ما رُوِيَ في

فصـل: وأما مقدار الواجب فأما الحلق فالأفضل حلق جميع الرأس لقوله عز وجل: ﴿محلِّقِينَ رُؤوسَكُم﴾(٢) والرأس اسم للجميع، وكذا روي «أنّ رسولَ اللهِ ﷺ حَلَقَ جميعَ رأسِهِ»(٣) فإنه روي «أنَّهُ رَمَى، ثم ذبح، ثم دعا بالحلاق فأشار إلى شقه الأيمن فحلقه وفرّقَ شَعرَهُ بَينَ النّاسِ ثُمَّ أشارَ إلى الأيْسَرِ فحَلَقَهُ وأعْطَاهُ لأُمِ سُلَيم»(٤) «ورُوِيَ أنّهُ قالَ ﷺ: أوّلُ نُسكِنا في يَوْمِنَا هَذَا الرّمي ثمَّ الذّبحُ ثُمَّ الحَلْقُ»(٥) والحلق المطلق يقع على حلق جميع الرأس ولو حلق بعض الرأس فإن حلق أقل مـن الربع لم يجزه، وإن حلق ربع الرأس أجزأه ويكره، أما الجواز فلأن ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس كمسح ربع الرأس في باب الوضوء.

وأما الكراهة: فلأن المسْنُونَ هُوَ حلق جميع الرأس لما ذكرنا وترك المسنون مكروه، وأما التقصير فالتقدير فيه بالأنملة لما رَوَيْنَا مِنْ حـديث عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُ لَكِنَّ أصحابنا قالوا: يجب أن يزيدَ في التقصير على قدر الأنملة لأنَّ الواجب هذا القدر من أطراف جميع الشعر وأطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت، فلو قصر قدر الأنملة لا يصير مستوفياً قدر الأنملة من جميع الشعر بل من بعضه، فوجب أن يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة بيقين.

فصـل: وأما بيان زمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم، وهذا قول أبي حنيفة أنَّ الحلق يختص بالزمان والمكان، وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان، وقال محمد: يختص بالمكان ولا بالزمان، وقال زفر يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو أَخَّرَ الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا دم عليه فيهما جميعاً، وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في اللزمان؛ وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان.

احْتَجَّ زُفَرُ «بما رُوِيَ أنَّ رَسُولَ الله ﷺ حَلَقَ عَامَ الحُدَيبِيَةَ وأَمَرَ أَصْحَابَهُ بالحَلْقِ»(٦) وحُدَيْبِيَة مِنَ الحِلِّ فَلَوْ اختصَّ بالمكان وهُوَ الحَرَمُ لما جَازَ في غيره، ولو كان كذلك لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه، فدل أنَّ الحَلقَ لا يختص جوازه بالمكان وهو الحرم، وهذا أيضاً حجة أبي يوسف في المكان.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال برقم (١٧٢٦) و (١٧٢٩) وفي المغازي، باب حجة الوداع برقم (٤٤١٠) و (٤٤١١).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير برقم (١٣٠١) و (١٣٠٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ حلق رأسه في حجة الوداع وأناس من أصحابه، وقصر بعضهم».

(٢) سورة الفتح، الآية: (٢٧).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان برقم (١٧١).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق برقم (١٣٠٥).

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٣/ ٣١١) وانظر الحديث السابق.

(٥) أحمد في «المسند» (٤/ ٣٢٦) والبخاري في «صحيحه» برقم (٢٧٣١ و ٢٧٣٢).

(٦) تقدم تخريجه من رواية الشيخين.

ولأبي يوسف ومحمد في أَنَّهُ لا يَخْتَصُّ بزمان «ما رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً جاءَ إلى رَسُول الله ﷺ فقالَ: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَذْبَحَ فقالَ ﷺ: اذْبَحْ ولا حَرَجٍ، وَجَاءَهُ آخَرُ فقالَ: ذَبَحْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِي فَقَالَ: ارْمِ ولاَ حَرَج فما سُئِلَ في ذَلِكَ اليَوم عن تَقْدِيم نُسُكٍ وتأخِيرُهُ إلا قَالَ افْعَلَ ولا حَرَج»[١].

ولأبي حنيفة أنه ﷺ حلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بياناً لمطلق الكتاب، ويجب عليه بتأخيره دم عنده لأن تأخير الواجب بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر لما ذكرنا في طواف الزيارة.

وأما حديث الحديبية فقد ذكرنا أن الحديبية بعضها من الحل وبعضها من الحرم، فيحتمل أنهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال، مع ما أنه «روي أن النبي ﷺ «كانَ نَزلَ بالحُدَيبية في الحلِّ وكان يُصَلِّي في الحَرَمِ، فالظَّاهِر أَنَّهُ لم يَحْلق في الحِلِّ وله سبيل الحلقِ في الحرم».

وأما الحديث الآخر فنقول بموجبه أنه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الإِثْمُ، لكن انتفاء الإثم لا يوجب انتفاء الكفارة كما في كفارة الحلق عند الأذى وكفارة قتل الخطأ، ولو لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد إلى الحرم فحلق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطاً.

فصل: وأما حكم الحلق فحكمه حصول التحلل وهو صيرورته حلالاً يباح له جميع ما حظر عليه الإحرام إلا النساء، وهذا قول أصحابنا.

وقال مالك: إلا النساء والطيب، وقال الليث: إلا النساء والصيد.

وقال الشافعي[٢]: يحل له بالحلق الوطء فيما دون الفرج والمباشرة، احتج مالك: بما رُويَ عَن النَّبي ﷺ أَنَّهُ قال: «إذَا حَلَقْتُمْ فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيءٍ إلاَّ النِساء والطيب»[٣] والصحيح قولنا «لما رُوي عَنْ عائشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبي ﷺ أَنَّهُ قال: مَنْ رمَىٰ ثُمَّ ذَبَحَ ثُمَّ حَلَقَ فَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيء إلاَّ النِّسَاء»[٤] والحديث حجة على الكل لأن النبي ﷺ أخبر أنه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقي الطيب والصيد

---

(١) نحر النبي ﷺ في الحرم أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٢).
عن جندب الأسلمي قال: أتيت النبي ﷺ حين صدّ الهدي: فقلت: يا رسول الله ابعث معي بالهدي فلأنحره في الحرم..

(٢) انظر «الأم» (١/ ٢١٩).

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٦١) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. بلفظ: «... إذا رمى الجمرة الكبرى حل له كل شيء حرام عليه إلا النساء والطيب.

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» في المناسك، باب في رمي الجمار برقم (١٩٧٨) من حديث الحجاج بن أرطاة عن الزهري عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها. وقال أبو داود: هذا حديث ضعيف، الحجاج لم يـر الزهري ولم يسمع منه.

قال المنذري في «مختصره» (٢/ ٤١٨): والحجاج هذا، قد ذكر غير واحد من الحفاظ أنه لا يحتج بحديثه، وذكر عباد بن العوام ويحيى بن معين وأبو حاتم وأبو زرعة الرازيات أن الحجاج لم يسمع من الزهري شيئاً، وذكر عن الحجاج نفسه أنه لم يسمع منه شيئاً.

وأخرجه أيضاً بلفظ المصنف أحمد في «المسند» (٦/ ١٤٣) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٣٦) والدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٧٦) وابن أبي شيبة في «مصنفه» وانظر ما قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٨١).

داخلين تحت نص المستثنى منه وهو إحلال ما سوى النساء، وخرج الوطء فيما دون الفرج والمباشرة عن الإحلال بنص الاستثناء.

وأما حديثُ عُمَرَ فَقَد قيلَ إنَّهُ لَمَّا بَلَغ عَائِشَةَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهَا قَالَتْ: «يَغْفِرُ اللَّه لِهَذَا الشَّيْخ لَقَدْ طَيَّبَت رسولَ اللَّه ﷺ حِيْنَ حَلَق»[1].

فصل: وأما حكم تأخيره عن زَمَانِهِ ومَكَانِهِ فَوُجُوبُ الدَّم عنْدَ أَبي حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان والمكان، ومحمد وافقه في المكان لا في الزمان، وزفر وافقه في الزمان لا في المكان على ما ذكرنا، والله أعلم.

فصل: وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع، في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه، وفي بيان قدره وكيفيته، وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه، وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه إذا نفر ولم يطف.

[ب/٢٣١] أما الأول فطواف الصدر واجب عندنا/ ، وقال: الشافعي سنة.

وجه قَوْله مَبنيٌّ على أَنَّهُ لا يفرق بين الفرض والواجب وليس بفرض بالإجماع فلا يكون وَاجباً، «لكنه سُنَّة لفِعْلِ رسولِ اللَّهِ ﷺ إيَّاهُ على المُوَاظبَة» وأنه دليل السنة ثم دليل عدم الوجوب أنا أجمعنا على أنَّه لا يجب على الحائِضِ والنفساء، ولو كان واجباً لوجب عليهما كطواف الزيارة، ونَحْنُ نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف، ودليل الوجوب ما رُويَ عن النَّبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَجَّ هذا البَيْتَ فَلْيَكُن آخِرُ عَهْدِهِ بِهِ الطَّوَاف»[2] ومطلق الأمر لوجوب العمل إلا أنَّ الحائضَ خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما «رُويَ أَنَّ النَّبـيَ ﷺ رَخَّصَ للنِّساء الحُيَّضِ تَرْكَ طَوَافِ الصَّدرِ لعُذر الحَيْض»[3] ولم يأمرهنّ بإقامة شيء آخر مقامه وهو الدم، وهذا أصل عندنا في كل نسك جاز تركه لعذر أنه لا يجب بتركه من المعذور كفارة، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب، وبعضها شرائط الجواز، أما شرائط الوجوب فمنها أن يكُونَ مِنْ أَهْلِ الآفاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت إلى مكة طواف الصدر إذا حجوا، لأنَّ هذا الطواف إنما وجب توديعاً للبيت، ولهذا يسمى طَوَافَ الوَدَاع ويُسَمَّىٰ طَوَافَ الصَّدرِ لوجوده عند صدور الحجاج ورجوعهم إلى وطنهم، وهذا لا يوجد في أهل مكة لأنهم في وطنهم، وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب عليهم كما لا يجب على أهل مكة.

وقال أبو يوسف: أحب إليَّ أنْ يطوفَ المكي طواف الصدر لأنه وضع لختم أفعال الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة.

---

(١) وأخرج البخاري في «صحيحه» برقم (١٥٣٩) و (٥٩٢٨).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، برقم (١١٨٩) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم وكله قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٣٧٠).
والبخاري في «صحيحه» في الحج، باب طواف الوداع برقم (١٧٥٥). ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض برقم (١٣٢٧) و (١٣٢٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ولو نوى الآفاقي الإقامة بمكة أبداً بأن توطن بها واتخذها داراً فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما إن نوى الإقامة بها قبل أن يحل النفر الأول وإما إن نوى بعدما حل النفر الأول، فإن نوى الإقامة قبل أن يحلَ النفر الأول سقط عنه طواف الصَّدْرِ أي لا يجب عليه بالإجماع، وإن نوىٰ بعدما حل النفر الأول لا يَسْقُطُ وعليه طواف الصَّدْرِ في قول أبـي حنيفة، وقال أبو يوسف: يسقط عنه إلا إذا كان شرع فيه.

ووجه قوله: أنه لما نوى الإقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر إلا إذا شرع فيه لأنَّه وَجَبَ عَلَيْهِ بالشروع، فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه.

ووجه قول أبـي حنيفة: أنَّهُ إذا حل له النفر فقد وجب عليه الطواف لدخول وقته إلا أنه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع العشاء، فنية الإقامة بعد ذلك لا تعمل كما إذا نوى الإقامة بعد خروج وقت الصلاة.

ومنها: الطهارة من الحيض والنفاس فلا يجب على الحائض والنفساء حتى لا يجب عليهما الدم بالترك «لما رُوِيَ أنَّ رسولَ الله ﷺ رَخَّصَ للحيّض تَرْكَ هَذَا الطواف»[1] لا إلى بَدَل فدل أنَّه غير واجب عليهن إذ لو كان واجباً لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم، فأمّا الطهارة عن الحدث والجنابة فليست بشرط للوجوب ويجب على المحدث والجنب لأنه يمكنهما إزالة الحدث والجنابة فلم يَكن ذلك عذراً والله أعلم.

فصل: وأما شرائط جوازه:

فمنها النية لأنه عبادة فلا بد له من النية، فأما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا يعين شيأ أو نوى تطوعاً كان للصدر، لأنَّ الوقتَ تعين له فتنصرف مطلق النية إليه كما في صوم رمضان ومنها أنْ يَكُونَ بَعْدَ طَواف الزِّيَارَةِ، حَتَّى إذا نفر في النفر الأول فطاف طوافاً لا ينوي شيئاً أو نوى تطوعاً أو الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر، لأن الوقت له طواف، وطواف الصَّدر مُرَتَّبٌ عليه، فأما النفر على فور الطواف فليس من شَرَائِطِ جَوَازِهِ حَتَّى لو طَافَ للصَّدَرِ ثُمَّ تَشَاغلَ بِمكَّةَ بعده لا يجب عليه طواف آخر.

فإن قيل: أَلَيْسَ أنَّ النَّبـيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَجَّ هَذَا البَيْتَ فليكن آخر عَهدِهِ بِهِ الطَّوَافُ»[2] فَقَدْ أَمَرَ أنْ يكون آخر عهده الطواف بالبيت، ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب أن لا يجوز إذا لم يأت بالمأمور به.

فالجواب: أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا إقامة، والطواف آخر مناسكه بالبيت وإن تشاغل بغيره، وروي عن أبـي حنيفة أَنَّهُ قَالَ: إذا طاف للصَّدَرِ ثم أقام إلى العشاء فَأَحَبُّ إليّ أنْ يطوفَ طوافاً آخر لئلا يحول بين طوافه وبين نفره حائل.

وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازه، فيجوز طوافه إذا كانَ محدثاً أو جنباً ويعتد به، والأفضل أن يعيدَ طاهراً فإن لم يعد جاز وعليه شاة إن كان جنباً/ لأَنَّ النقص كثير فيجبر بالشاة. كما لو [١/ ٢٣٢] ترك أكثر الأشواط وإن كانَ مُحْدِثاً فَفِيه روايتان عن أبـي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنَّ النقصَ يسير فصار كشوط أو شوطين، وفي رواية عليه شاة لأنه طواف واجب فأشبه طواف الزيارة، وكذا ستر عورته ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم، وكذا الطهارة عن النجاسة إلا أنه يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم.

فصل: وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الأطوفة، ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج إنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

فصل: وأما وقته فقد روي عن أبي حنيفة أنه قال: ينبغي للإنسان إذا أراد السفر أن يطوف طواف الصدر حين يريد أن ينفرَ وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان «أصل» الوقت، ويجوز في أيام النحر وبعدها، ويكون أداء لاقضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطال الإقامة بمكة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها داراً جاز طوافه وإن أقام سنة بعد الطواف إلاَّ أنَّ الأفضل أنْ يَكُون طوافه عند الصدر لما قلنا، ولا يلزمه شيء بالتأخير عن أيام النَّحر بالإجماع.

فصل: وأما مكانه فحول البيت لا يجوز إلاَّ به لقول النَّبيِّ ﷺ: «مَنْ حَجَّ هَذَا البَيتَ فَلْيَكُنْ آخِرُ عَهْدِهِ بِهِ الطَّوَافُ»[1] والطواف بالبيت هو الطواف حوله، فإن نفر ولم يطف يجب عليه أن يَرْجِعَ ويطوف ما لم يجاوز الميقات، لأنه ترك طوافاً واجباً وأمكنه أنْ يأتي به من غَير الحاجة إلى تجديد الإحرام فيجب عليه أن يرجع ويأتي به ، وإن جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لأنه لا يمكنه الرجوع إلا بالتزام عمرة بالتزام إحرامها، ثم إذا أراد أنْ يمضي مضى وعليه دم. وإن أراد أن يَرْجِعَ أَحْرَمَ بعمرة ثم رجع، وإذا رجع يبتديء بطواف العمرة ثم بطواف الصدر، ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه، وقالوا الأولىٰ أن لا يرجعَ ويريق دماً مكان الطواف، لأن هذا أنفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الإحرام والله أعلم.

فصل: وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن فنقول وبالله الوفيق:

إذا أرادَ أن يحرمَ اغتسل أو توضأ، والغسل أفضل «لما رُوِيَ أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لما بَلَغَ ذَا الحُلَيْفَةِ اغْتَسَلَ لِإِحْرَامِهِ»[2] وسَوَاء كَانَ رجلاً أو امرأةً، والمرأة طاهرة عن الحيض والنفاس أو حائض أو نفساء لأن المقصود من إقامة هذه السنة النظافة، فيستوي فيها الرجل والمرأة، وحال طهر المرأة وحيضها ونفاسها.

والدليل عليه أيضاً: «ما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا نَزَلَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فِي بَيْعَة الرِّضْوَانِ أَتَاهُ أَبُو بكر

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) هذا معنى حديث أخرجه الدارمي في «سننه» (٢/ ٣١) في المناسك، باب الاغتسال في الإحرام.
والترمذي في «جامعه» في الحج، باب الاغتسال عند الإحرام برقم (٨٣٠) وقال: حسن غريب.
وأخرجه الدارقطني في «السنن» (٢/ ٢٢٠ ـ ٢٢١) في الحج والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٢ ـ ٣٣) في الحج.
وصححه ابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ١٦١) برقم (٢٥٩٥) عن زيد رضي الله عنه أنه رأى النبي ﷺ تجرد لإحرامه واغتسل لإهله».

الصِّدِيق رَضِيَ الله عَنْهُ وقالَ لَهُ إن أسماءَ قَدْ نَفِسَتْ»، وكانَتْ وَلَدَتْ مُحَمَّد بن أبِي بكر رَضِيَ اللّه عَنْه، فَقَالَ لَهُ النَّبي ﷺ «مُرْهَا فِلْتَغتَسِلَ ولتُحْرِمِ بالحج»[1].

وكذا «رُويَ أن عَائِشَة رَضِيَ الله عَنْهَا حَاضَتْ فأمَرها بالاغتسَال والإهلاَلِ بالحجّ»[2] والأمر بالاغتسال في الحديثين على وجه الاستحباب دون الإيجابِ، لأن الاغتسالَ عن الحيضِ والنفاس لا يجب حال قيام الحيض والنفاس وإنما كانَ الاغتسال أفضلَ، لأن النبي ﷺ اختاره على الوضوء لإحرامه، وكان يختار من الأعمال أفضلها، وكذا أمر به عائشة وأسماء رضي الله عنهما، ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفر.

ويَلْبِسُ ثوبَين إزاراً ورداء لأنَّهُ «رُوِيَ أنّ النَّبِيَ ﷺ لَبِسَ ثَوْبَيْن إزاراً وَرِدَاء»[3] ولأنّ المحرمَ ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة وما يتقي به الحر والبرد، وهذه المعاني تحصل بإزار ورداء جديدين كانا أو غسيلين لأنّ المقصُودَ يحصل بكل واحد منهما إلاّ أنَّ الجديد أفضل لأنَّهُ أنظف، وينبغي لولي من أحرم من الصبيان العقلاء أن يُجَرِّدَهُ ويُلْبِسَهُ ثَوْبَينِ إزاراً ورِدَاءً لأنَّ الصبي في مراعاة السنن كالبالغ، ويدهن بأي دهن شاء ويتطيب بأي طيب شاء سواء كان طيباً تبقى عينه بعد الإحرام أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد أولاً، ثم رجع وقال: يكره له أنْ يَتَطَيَّب بطيب تبقى عينه بعد الإحرام، وحكى عن محمد في سبب رُجُوعِهِ أنَّهُ قَال: كُنْتُ لا أرى به بأساً حتى رأيتُ قوماً أحضروا طِيباً كثيراً، ورأيت أمراً شنيعاً فكرهته. وهو قول مالك.

احتج محمد بما رُوِيَ أنَّ النَّبِيَ ﷺ/، قَالَ للأَعْرَابِي: «اغْسِل عَنْكَ هَذَا الخَلُوق»[4] وروي عن عمر [ب/٢٣٢] وعثمان رضي الله عنهما أنهما كرها ذلك، ولأنه إذا بقي عينه ينتقل من الموضع الذي طيبه إلى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الإحرام.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف ما «روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «طيبت رَسُولَ الله ﷺ لإحرَامِهِ حَيْنَ أَحْرَمَ ولإِحْلاَلِهِ حَيْنَ أَحَلَّ قَبْلَ أن يَطُوفَ بالبَيْتِ» و «لقَدَ رأيتُ وَبيص الطِّيْبِ فِي مَفَارِقِ رسُولَ اللهِ ﷺ بَعْدَ إحْرَامِهِ»[5]. ومعلوم أن وبيص الطيب إنما يتبين مع بقاء عينه، فدل أنَّ الطيب كان بحيث تبقى عينه بعد الإحرام. ولأن التطيب بعد أن حصل مباحاً في الابتداء لحصوله في غير حال الإحرام والبقاء على التطيب لا يسمى تطيباً فلا يكره كما إذا حلق رأسه ثم أحرم.

وأما حديث الأعرابي: فهو محمول على ما إذا كان عليه ثوب مزعفر والرجل يمنع من المزعفر في غير

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» وأحمد في «المسند» (٦/٣٦٩) والنسائي في «المجتبى من السنن» عن القاسم عن أسماء بنت عميس.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» وغيره.

(٤) أخرجه الحميدي في «مسنده» برقم (٧٩١) و (٧٩٠) وأحمد في «المسند» (٤/٢٢٢) والبخاري في «صحيحه» ومسلم في «صحيحه». وأبو داود في «سننه» برقم (١٨١٩) و (١٨٢٠) و (١٨٢١) و (١٨٢٢). والترمذي في «جامعه» برقم (٨٣٦). والنسائي في «المجتبى» (٥/١٣٠ و ٥/١٤٢). وصححه ابن خزيمة برقم (٢٦٧٠ و ٢٦٧١ و ٢٦٧٢) عن يعلى بن أمية رضي الله عنه مطولاً والخلوق: الطيب.

(٥) تقدم تخريجه قريباً.

حال الإحرام ففي حال الإحرام أولى، حملناه على هذا توفيقاً بين الحديثين بقدر الإمكان.

وأمَّا حَديثُ عمر وعثمان فقد روي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما بخلافه، فوقع التعارض فسقط الاحتجاج بقولهما.

وما ذكر من معنى الانتقال إلى مكان آخر غير سديد لأنَّ اعتباره يوجب الجزاء لو انتقل وليس كذلك بالإجماع، ولو ابتدأ الطيب بعد الإحرام فوجبت عليه الكفارة فكفر وبقي عليه هل يلزمه كفارة أخرى ببقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى، لأنَّ ابتداء الإحرَامِ كَانَ مَحظوراً لوجوده في حال الإحرام، فكذا البقاء عليه بخلاف المسألة الأولى، وقال بعضهم لا يَلزمُهُ كفارَةٌ أُخرى، لأنَّ حُكْمَ الابتدَاء قد سَقَطَ عَنْهُ بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كما في المسألة الأولى.

ثم يصلي ركعتين لما رُوِيَ عَنِ النَّبـي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أتاني آتٍ من رَبّي وأنَا بالعقيق وَقَالَ لِي: صَلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرةٍ وحجة**»[1] لأنه كانَ قارناً ثم ينوي الإحرامَ ويستحب له أنْ يتكلم بلسانه ما نوي بقلبه فيقول: إذا أراد أنْ يحرمَ بالحج: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني؛ وإذا أراد أنْ يحرم بالعمرة يقول: اللهم إني أُريد العمرة فيسرها لِي وتقبلها مني، وإذا أراد القران يقول: اللَّهُمَّ إني أُريدُ العُمْرَةَ والحجَّ فَيَسِّرْهما لي وَتَقَبَّلهمَا مني، لأنَّ الحجَّ عبادة عظيمة فيها كلفة ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل، وبالقبول بعد التحصيل، إذ لا كل عبادة تقبل.

ألا ترى أنَّ إبراهيم وإسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذي أمرا ببنائه سألا ربهما قبول ما فعلا فقالا: ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم، ويستحب أنْ يَذْكُرَ الحجَّ والعُمْرَةِ أو هما في إهلاله ويقدم العمرة على الحج في الذكر إذا أَهَلَّ بهما فيقول لبيك بعمرةٍ وحجة لما رَوِيْنَا عَنِ النَّبـي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أتاني آتٍ من ربـي وأنا بالعقيق فَقَالَ صَلِّ في هَذَا الوَادِي المُبَارَكِ رَكْعَتَينِ وَقُلْ لَبَّيكَ بعُمْرَةٍ وحَجَّةٍ**»[2] وإنَّما يُقَدِّمُ العمرة على الحج في الذكر «**لأَنَّ النَّبـي ﷺ أمر أَنْ يَقُولَ كَذَلِكَ**» ولأنَّ العمرة تقدم على الحج في الفعل، فكذا في الذكر.

ثم يلبي في دبر كُلِّ صلاةٍ وهو الأفضل عندنا، وقال الشافعي[3]: الأفضل أن يلبـي بعدما استوى على راحِلتِهِ.

وقال مَالِك بَعْدَما استوىٰ على البيداء: وإنما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي ﷺ، روي عن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ الله عَنْهُ أَنَّهُ لَبَّى دُبُرَ صَلاَتِهِ.

«ورُوِيَ عَن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُ: «**أَنَّهُ لَبَّى حِينَ ما اسْتَوىٰ عَلَى رَاحِلَتِهِ**»[4] وَرَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ الله

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر «الأم» (٢/ ١٢٣).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب الإهلال مستقبل القبلة برقم (١٥٥٣) ومسلم في «صحيحه» في الحج برقم (١١٨٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه ﷺ لَبّى حِيْنَ اسْتَوَى عَلى البَيْدَاء»[١] وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، لأنها محكمة في الدلالة على الأولية، «ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهما محتملة لجواز أنَّ ابنَ عمر رضي الله عنه: «لَمْ يَشْهَد تلبية النَّبـي ﷺ دُبُرَ الصَّلاَةِ وإنَّمَا شَهِدَ تَلْبِيَتَهُ حَالَ اسْتِوَائِهِ على الرَّاحِلَةِ» فظن أنَّ ذَلِكَ أول تلبيتِهِ فرُوِيَ مَا رَأَى وجابر لم ير تلبيته إلا عند استوائه على البيداء فظن أنه أول تلبيته، فروى ما رأى».

والدَّلِيلُ عَلى صِحَّة هَذَا التَأوِيل «ما رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بن جُبَير أنَّهُ قَالَ: قُلْتُ لابْنِ عَبَّاس: كَيْفَ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ رسولِ اللَّهِ ﷺ في إهلالِهِ فَقَالَ: أنا أعْلَم بذلك صَلَّى رَسولُ اللَّهِ ﷺ في مَسْجِد ذي الحُلَيْفَة رَكْعَتَين وأَهَلَّ بالحَجِّ وكَانَتْ نَاقَتُهُ مُسْرجَةٌ عَلى بَابِ المَسْجِدِ، وابنُ عُمَرَ عِنْدَهَا فَرَآهُ قَومٌ فَقَالُوا: أَهلَّ عقيبَ الصَّلاَةِ/ [١/ ٢٣٣] ثُمَّ اسْتَوَى على رَاحِلَتِهِ، وأهَلَّ فَكَانَ النَّاسُ يأتُونَهُ أرسالاً فأدرَكَهُ قَومٌ فَقَالُوا: إنَّما أَهَلَّ حِينَ اسْتَوَى على رَاحِلَته ثمَّ ارْتَفَعَ على البيداء فَأَهَلَّ فأدرَكَهُ قَومٌ فقالوا: إنما أَهَلَّ حين ارتَفَعَ عَلى البَيْداء، وأيم اللَّهِ لَقَدْ أوجَبَهُ فِي مُصَلاَّهُ»[٢].

ويكثر التلبية بعد ذلِكَ في أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل، وذكر الطحاوي أنَّهُ يكثر في أدبار المكتوباتِ دُونَ النوافل والفوائت وأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق، والمذكور في ظاهر الرواية في أدبار الصلوات عاماً من غير تخصيص، ولأن فضيلة التلبية عقيب الصلاة لاتصالها بالصلاة التي هي ذِكْرُ الله عَزَّ وَجل إذ الصلاة من أولها إلى آخرها ذكر الله تعالى وهذا يوجد في التلبية عقيب كل صلاة، وكلما علا شرفاً وكلما هبط وادياً وكلما لقي ركباً وكلما استيقظ من منامه وبالأسحار «لما رُوِيَ أنَّ أصْحَابَ رسول اللَّهِ ﷺ كَذَا كَانُوا يَفْعَلُون»[٣].

وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بالتلبية لما رُوِيَ عَنِ النَّبـي ﷺ أنَّهُ قَالَ: «**أَفْضَلُ الحَجِّ العَجُّ والثَجُّ**»[٤] والعج هو رفع الصوت بالتلبية والثج هو سيلان الدم، «وعن خَلاَّدِ بْن السّائِبِ الأنصارِيِّ عَن أَبيهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنِ النَّبـي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أتاني جِبْرِيلُ وأَمَرَنِي أن آمُرَ أَصْحَابِي وَمَنْ مَعِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بالتَّلْبِيَة فإنَّها مِن شعائِرِ الحَجِّ**»[٥]

---

(١) وحديث جابر أخرجه مسلم في «**صحيحه**» (٢/ ٨٨٦ ـ ٨٩٢) في الحج، باب حجة النبـي ﷺ برقم (١٢١٨) وهو عنده مطولاً وفيه: «. . . ثم ركب القصواء حتى إذا استوت به ناقته على البيداء. أهل بالتوحيد. . . الحديث».

(٢) أخرجه مطولاً الحاكم في «المستدرك» (١٣/ ٤٥١) وقال: صحيح على شرط مسلم، وابن إسحاق فيه مقال وكذلك خصيف. انظر «**نصب الراية**» (٣/ ٢٢). وبعضه عند مسلم في «**صحيحه**».

(٣) روي ذلك من أحاديث عدة.

(٤) أخرجه الشافعي في «**الأم**» (٢/ ١١٦) في الحج.
والترمذي في «**جامعه**» في تفسير القرآن، باب ومن سورة آل عمران برقم (٢٩٩٨).
وابن ماجه في «**سننه**» (٢/ ٩٦٧) في المناسك، باب ما يوجب الحج برقم (٢٨٩٦).
والدارقطني في «**سننه**» في الحج.

(٥) أخرجه مالك في «**الموطأ**» (١/ ٣٣٤) في الحج برقم (٣٤) والشافعي في «**الأم**» (٢/ ١٥٦) في الحج، باب رفع الصوت بالتلبية وأحمد في «**المسند**» (٤/ ٥٥ و ٥٦) والدارمي في «**سننه**» (٢/ ٣٤) وأبو داود في «**سننه**» في المناسك، باب كيف التلبية برقم (١٨١٤) والترمذي في «**جامعه**» في الحج، باب رفع الصوت بالتلبية برقم (٨٢٩). وقال: حسن صحيح. والنسائي في «**المجتبى**» (٥/ ١٦٢) في مناسك الحج. وابن ماجه في «**سننه**» في المناسك، باب رفع الصوت بالتلبية برقم (٢٩٢٢) وصححه ابن خزيمة برقم (٢٦٢٥ و ٢٦٢٧) والحاكم في «**المستدرك**» (١/ ٤٥٠).

أمر برفع الصوت في التلبية، وأشار إلى المعنى وهو أنها من شعائر الحج والسبيل في أذكار هي من شعائر الحج إشهارها وإظهارها كالأذان ونحوه.

والسنة أنْ يأتي بتلبيةِ رسولِ اللَّهِ ﷺ وهي أنْ يَقُولَ: «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْك لَبَّيْكَ لاَ شَرِيكَ لَكَ لَبيكَ إنَّ الحَمْدَ والنِّعْمَةَ لَكَ والمُلْك لا شَرِيكَ لَكَ»[١] كذا روي عن ابن مسعود وابن عمر هذه الألفاظ في تلبية رسول الله ﷺ فالسنة أن يأتي بها ولا ينقص شيئاً منها وإن زاد عليها فهو مستحب عندنا.

وعند الشافعي[٢]: لا يزيد عليها كما لا ينقص منها، وهذا غير سديد لأنَّهُ لو نَقَصَ منها لترك شيئاً من السُّنَّةِ ولو زَادَ عليها فَقَدْ أتى بالسنة وزيادة، والدليل عليه «ما رُوِيَ عَنْ جماعةٍ من الصَّحَابَةِ رَضِيَ الله عَنْهُمْ أنَّهُمْ كَانُوا يَزِيدُونَ عَلى تَلْبِيَةِ رسولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ ابنُ مَسعُودٍ رَضِيَ الله عَنْهُ يَزِيدُ لَبَّيكَ عَدَدَ التُّراب لَبَّيكَ لبيكَ ذَا المِعَارِج لَبَّيكَ لَبَّيكَ إلهُ الحَقِّ لَبَّيْكَ».

وكَانَ ابنُ عُمَرَ يَزِيدُ: لَبَّيكَ وَسَعْدَيكَ والخيرُ كُلُّهُ بِيَدَيْكَ لَبَّيْك والرغباءُ إلَيْكَ. ويروى: والعملُ والرغباء إليك، ولأنَّ هذَا من بَابِ الحَمْدِ لله تَعَالَى والثناء عَلَيهِ فالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ تَكُون مُسْتَحَبَّةٌ لا مَكْرُوهَة.

ثُمَّ اختَلَفت الرواية في تلبية رسول الله ﷺ في هذه الكلمة وهي قوله: «لبيك إنَّ الحَمدَ والنعمةَ لَكَ» رويت بالكَسْر والفَتْح والكسر أَصَحُّ، وهَكَذَا ذكر محمد في «الأصل» أنَّ الأفضَلَ أن يَقُولَ: بالكسر، وإنما كان كذلك لأنَّ معنى الفتح فيها يكون على التفسير أو التعليل، أي ألبـي بأن الحمد لك أو ألبـي لأنَّ الحَمْدَ لَكَ أي لأَجْلِ أنَّ الحمد لك وإذَا كَسَرتها صار ما بعدهما ثناءً وذكراً مبتدأ لا تفسيراً ولا تعليلاً فكان أبلغ في الذكر والثناء فكان أفضل.

وإذا قدم مكة فلا يضره ليلاً دخلها أو نهاراً «لما رُوِيَ أنَّ النَّبـي ﷺ دَخلَها نَهاراً[٣] ورُوِيَ: أنَّهُ دَخلَها ليلاً»، وكذا رُوِيَ عَن عَائِشة رَضِيَ الله تَعَالى عَنْهَا أنها دَخَلَتْهَا ليلاً[٤].

ورُوِيَ أنَّ الحَسَنَ والحُسَين رَضِيَ الله تَعَالى عَنْهُمَا دَخَلاها ليلاً، وما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهىٰ عن دخول مكة ليلاً فهو محمول على نهي الشفقة مخافة السرقة، كذا أوله إبراهيم النخعي، ولأنه إذا دخل ليلاً لا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به، ويدخل المسجد الحرام.

والأفضل أن يدخل من باب بني شيبة ويقول: اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعذني من الشيطان

---

(١) وهي ثابتة من أحاديث عدة عند الشيخين وغيرهما.

(٢) انظر «الأم» (٢/١٥٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب الاغتسال عند دخول مكة برقم (١٥٧٣).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب استحباب المبيت بذي طوى عند إرادة دخول مكة برقم (١٢٥٩) عن ابن عمر رضي الله عنه كان لا يقدم مكة إلا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ويدخل مكة نهاراً وإذا نفر منها بذي طوى وبات بها يصبح، ويذكر أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك مثل ذلك.

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» في الحج برقم (١٩٩٦) وأحمد في «المسند» (٣/٤٢٦ و ٦٩٤ و ٥/٣٨٠)، والترمذي في «جامعه» برقم (٩٣٥) والنسائي في «المجتبى» (٥/١٩٩ و ٢٠٠).

الرجيم، وإذا وقَعَ نَظَرُهُ على البيت يقول ويخفي سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، اللهم هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمته فزده تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ويبدأ بالحجر الأسود فإذا استقبله كبر ورفع يديه كما يرفعهما في الصلاة، لكن حذو منكبيه «لما رُوِيَ عَن مَكحولٍ أن النَّبي ﷺ لَمَّا دَخَلَ المَسْجِدَ بَدَأَ بالحَجَرِ الأَسْوَدِ فاستَقبَلَهُ وكَبَّرَ وهَلَّلَ»(١).

«وَرَوينا عَن النَّبي ﷺ في كِتَاب الصَّلاةِ أَنَّهُ قَالَ: لا ترفَعُ الأيدي إلاَّ في سَبع مَوَاطِنٍ وذَكَرَ من جُمْلَتِها: عندَ استلام الحَجَر الأَسْود»(٢) ثُم يرسِلهُمَا ويَستلِم الحجر إن أمكَنَهُ ذَلِكَ من غَير أن/ يُؤذِي أحداً. [ب/٢٣٣]

والافضل أن يقبله «لما رُوي أنَّ عُمَرَ رَضِيَ الله تَعَالى عَنْهُ التَزَمَهُ وقَبَّلَهُ وقَالَ: رَأيتُ رسولَ اللّهِ ﷺ بِكَ حَفِيًا(٣).

ورُوِيَ أنَّهُ قَالَ: واللَّهِ إنِّي لأَعْلَمُ أَنَّكَ حَجَرٌ لا تَضر ولا تَنْفَعُ، ولولا أنِّي رَأيتُ رسولَ اللّهِ ﷺ يُقبِّلُكَ ما قَبَّلْتُكَ وفي رواية أخرىٰ قَالَ: لولا أني رأيتُ رسولَ اللّهِ ﷺ يَستلِمُكَ ما اسْتَلَمْتُكَ ثم استلمه».

وعن ابنِ عُمَر رَضِيَ الله تَعَالى عَنهُمَا «أنَّ رسولَ اللّهِ ﷺ اسْتَقْبَلَ الحجَرَ فاستلمه ثُمَّ وَضَع شفتيه عليه فَبَكىٰ طويلاً ثُم التَفَتَ فإذا هُوَ بِعُمَرَ يَبْكِي فَقَالَ لَهُ ما يُبْكِيكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللّهِ رَأَيتُكَ تَبْكِي فَبَكَيْتُ لِبُكَائِك فَقَالَ رسول اللّهِ ﷺ هَهُنَا تُسكَبُ العبرات»(٤).

وعن ابن عَباسٍ رَضِيَ الله تعَالَى عَنهُما قالَ: «طَافَ رَسُولُ الله ﷺ في حَجَّةِ الوَدَاعِ على بَعِير يستلِمُ الرُّكْنَ بمحجن ثم يَرُدُّهُ إلى فيه»(٥) وعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ تَعَالى عَنهُمَا عَن رسولِ اللّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيُبْعَثَنَّ الحَجَرُ يومَ القيامة وَلهُ عَيْنَانِ يُبْصِرُ بهمَا وَأُذُنانِ يَسْمَعُ بِهمَا ولِسانٌ يَنطقُ بِهِ فَيَشْهدُ لمن اسْتَلَمَهُ بالحَقِّ»(٦).

ورُوِيَ أنَّ أصْحابَ رسولِ اللّهِ ﷺ كَانُوا يَستلمُونَ الحَجَرَ ثُمَّ يقبِّلُونَهُ فيلتزمُهُ ويُقبِّلهُ إن أمكنه ذَلِكَ من غير أن يؤذي أحداً لما رُوِيَ عَنْ رسولِ اللّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لعُمَرَ: «يا أبا حَفْصٍ إنَّك رَجُل قويٌ وإنَّكَ تؤذي

(١) وأخرج البخاري في «صحيحه» في الحج، باب تقبيل الحجر برقم (١٦١١) عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «رأيت نبي الله ﷺ يستلمه ويقبله».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (١/١٦ و ٢٦ و ٤٦) والبخاري في «صحيحه» ومسلم في «صحيحه» وأبو داود في «سننه» برقم (١٨٧٣) والترمذي في «جامعه» برقم (٨٦٠). والنسائي في «المجتبى» (٥/٢٤٧) من طرق عدة.

(٤) أخرجه ابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب استلام الحجر برقم (٢٩٤٥) الحاكم في «المستدرك».
عن ابن عمر رضي الله عنه. وفي إسناده: محمد بن عون الخراساني ضعفه ابن معين وأبو حاتم وغيرهما. انظر سنن ابن ماجه (٢/٩٨٢).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره برقم (١٢٧٥) عن أبي الطُّفَيْل.

(٦) أخرجه أحمد في «المسند» (١/٢٩١ و ٣٠٧ و ٣٧١) والدارمي في «سننه» (٢/٤٢) في المناسك، باب الفضل في استلام الحجر، والترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء في الحجر الأسود برقم (٩٦١) وقال: حديث حسن.
وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب استلام الحجر برقم (٢٩٤٤) وصححه ابن خزيمة برقم (٢٧٧٣٥) وابن حبان والحاكم في «المستدرك» (١/٤٥٧) في المناسك، باب الحجر الأسود وقال: صحيح الإسناد وأقره الذهبي.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/٧٥) وغيرهم.

الضَّعِيف، فإذا وَجَدْتَ مَسلكاً فاستلم وإلاّ فدع وكبِّر وهَلِّلْ»[١] ولأنّ الاستلام سُنّة وإيذاءُ المُسلِمِ حَرَامٌ وتَرْكُ الحَرَامِ أولىٰ مِنَ الإتيان بالسنة وإذا لم يمكنه ذلِكَ مِنْ غَيْرِ أن يؤذي استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبـي ﷺ كما يصلي عليه في الصلاة.

ولَمْ يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لأن الدعوات لا تحصى، وعن مجاهد أنه كان يقول: إذا أتيت الركن فقل: اللهم إني أسألُكَ إجابة دعوتك وابتغاء رضوانك واتباع سنة نبيك.

وعن عَطَاء رضي الله تعالى عنه قال: «كان رسولُ اللَّهِ ﷺ إذَا مَرَّ بالحجر الأسودِ قال: أعوذُ بربِّ هذا الحجر من الدّين والفقرِ وضيقِ الصَّدرِ وعذاب القَبْر» ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذكر إن شاء الله، ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وأنه سنة عند عامة العلماء، وقال مالك: إنه فرض.

واحتج بظاهر قوله عز وجل: ﴿وليطوفُوا بالبَيْتِ العَتِيق﴾[٢] أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والفرضية.

ولنا: أنه لا يجب على أهل مكة بالإجماع ولو كان ركناً لوجب عليهم، لأن الأركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة، فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن، والمراد من الآية طواف الزيارة لإجماع أهل التفسير، ولأنه خاطب الكل بالطواف بالبيت، وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاء فإنه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سياق الآية دليل عليه لأنه أمرنا بذبح الهدايا بقوله عز وجل: ﴿ليَذْكُروا اسمَ اللَّهِ في أيامٍ مَعْلومَاتٍ على ما رَزَقَهُمْ مِنْ بهيمَةِ الأنْعَام﴾[٣] وأمر بقضاء التفث وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدي، لأن كلمة ثم للترتيب مع التعقيب فيقتضي أن يكونَ الحلق والطواف مرتبين على الذبح والذبح يختص بأيام النحر لا يجوز قبلها، فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة.

فأما طواف اللقاء فإنّه يكون سابقاً على أيام النحر فثبت أنَّ المرادَ من الآية الكريمة طواف الزيارة وبه نقول إنه ركن.

وإذا افتتح الطواف يأخذ عن يمينه مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول، ويمشي على هينته في الأربعة الباقية.

والأصل فيه ما رُوِيَ عَنْ رسولِ اللَّهِ ﷺ: «أَنَّهُ اسْتَلَمَ الحَجَرَ ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمينِهِ مِمَا يلي البابَ فطاف بالبيت سبعةَ أشواطٍ»[٤].

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» والشافعي وابن راهويه والبيهقي في «السنن الكبرى» كلهم من طريق سفيان عن أبـي يعفور العبدي وثقه ابن معين. وقال أبو حاتم: لا بأس به انظر «نصب الراية» (٣/ ٣٩).
(٢) سورة الحج، الآية: (٢٩).
(٣) سورة الحج، الآية: (٢٨).
(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف برقم (١٢١٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

وأما الرمل فالأصل فيه أن كُلَ طواف بعده سعي فمن سننه الإضطباع والرمل في الثلاثة الأشواط الأول منه وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى إلا ما حكي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة.

وجه قوله: أن النبي ﷺ: «**إنما رمل وندب أصحابه إليه لإظهار الجلد للمشركين وإبداء القوة لهم من أنفسهم**» فإنه رُوِيَ «**أنه دَخَل رسولُ اللَّهِ ﷺ وأصحابه مَكّة وكُفّار قُرَيشٍ قَدْ صَفَّتْ عِنْد دار النَدوة يَنظُرونَ إِلَيهِمْ ويستَضْعِفُونَهُمْ، وَيَقُولُونَ أَوْهنتهم حُميَّ يَثْرب/، فَلَمَّا دَخَلَ رسولُ اللَّهِ ﷺ المَسْجِدَ اضْطَبَعَ بِرِدَائِهِ وَرَمَلَ ثُم قَالَ رَحِمَ اللَّهُ امرءاً أَبَدَى من نَفْسِه جَلَداً**»[1] ورُوِيَ أنه ﷺ قال: «**رَحِمَ اللَّهُ امرءاً أَرَاهُمْ اليَومَ مِنْ نَفْسِه قُوّة**»[2]. [١/٢٣٤]

وذلك المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكنا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح «**لأنه قد صَح أن رسول الله ﷺ رمل بعد فتح مكة**»[3].

ورُوِيَ عَنْ ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعالى عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ: «**كَانَ رسولُ اللَّهِ ﷺ إذَا طَافَ بالبيْتِ الطَوافَ الأَوّل خَبَّ ثلاثاً وَمَشَى أربعاً**»[4] وكذا أصحابه رضي الله تعالى عنهم بعده رملوا، وكذا المسلمون إلى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة، فإما أن يقالَ إن أولَ الرمل كان لذلك السبب وهو إظهار الجلادة وإبداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهود أن بقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرهما، وإما أنْ يقالُ لما رمل النبي ﷺ بعد زوال ذلك السبب صار الرمل سنة مبتدأة فنتبع النبي ﷺ في ذلك وإن كان لا نعقل معناه، وإلى هذا أشار عمر رضي الله تعالى عنه حين رمل في الطواف وقال: مالي أهز كتفي وليس ههنا أحد رأيته لكن اتبع رسول الله ﷺ، أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله ﷺ.

ويرمل من الحجر إلى الحجر، وهذا قول عامة العلماء.

وقال سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله عنهم: لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الأسود وإنما يرمل من الجانب الآخر.

وجه قولهم: إنَّ الرملُ في الأصل كان لإظهار الجلادة للمشركين، والمشركون إنما كانوا يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب، فإذا صاروا إلى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرورة البيت حائلاً بينهم وبين المسلمين.

ولنا: ما رُوِيَ «**أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ رملَ ثَلاثاً مِنَ الحجَرِ إلى الحَجَرِ**».

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (١/٣٠٦).
وأبو داود في «سننه» في المناسك برقم (١٨٨٤) وغيرهم عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في المغازي، باب عمرة القضاء برقم (٤٢٥٦).
(٣) فهو ثابت عند الشيخين وغيرهما من حديث.
(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج باب من طاف بالبيت إذا قدم مكة برقم (١٦١٦)، ومسلم في صحيحه» (٢/ ٩٢٠) في الحج، باب استحباب الرجل في الطواف والعمرة برقم (١٢٦١) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

والجواب عن قولهم: إن الرملَ كان لإظهار القوة والجلادة أن الرمل الأول كان لذلك، وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل بعد ذلك سنة مبتدأة لا لما شرع له الأول، بل لمعنى آخر لا نعقله.

وأما الاضطباع: فلما رَوَيْنَا «أَنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ كانَ يَرْمَلُ مُضْطَبِعاً بِرِدَائِهِ»[1] وتَفْسِيرُ الاضْطِبَاع بالرِّداء هُوَ أن يُدْخِلِ الرِّداءَ مِنْ تحت إبْطه الأيمن ويَرد طَرَفَهُ على يسَاره وَيبدِي منكِبَهُ الأيمَن، ويُغَطِّيّ الأيسَرَ، سمي اضطباعاً لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه من إبداء الضبعين وهما العضدان، فإن زوحم في الرمل وقف فإذا وجد فرجة رمل لأنه ممنوع من فعله إلا على وجه السنة فيقف إلى أنْ يمكنَهُ فعله على وجه السنة.

ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به إن استَطَاعَ من غير أنْ يُؤذِي أحداً، لما روِيَ «أَنَّ رسول الله ﷺ كان كلما مَرَّ بالحَجَر الأسودِ استَلَمَهُ» ولأن كل شوط طواف على حدة، فكان استلام الحجر فيه مسنوناً كالشوط الأول وإن لم يستطع استقبله وكبر وهلل.

وأما الركن اليماني فلم يذكر في الأصل أنَّ استلامَهُ سُنَّة، ولكنه قال: إن استلمه فحسن، وإن تركه لم يضره في قول أبـي حنيفة رحمه الله، وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة:

وقال محمد رحمه الله: يستلمه ولا يتركه، وهذا يدل على أنَّ استلامَهُ سنة، ولا خلاف في أن تقبيله ليس بسنة، وقال الشافعي: يستلمه ويقبل يده. وجه قول محمد ما رُوي عن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالى عَنْهُ أنَّه قَال: «رأيْتُ رسول الله ﷺ يَسْتَلِم هَذيْن الرُكنين ولاَ يَستَلِمُ غَيْرَهُ»[2].

وعن ابن عَباس رَضِيَ اللَّهُ تَعَالى عَنْهُمَا قال: «كان رسولُ اللَّهِ ﷺ يَسْتَلِمُ الرُكْنَ اليَمَانِي وَيَضَعُ خَدَّهُ عَلَيْه»[3].

وجه ما ذكر في «الأصل» وهو أنه مستحب وليس بسمنون أنه ليس من السنة تقبيله، ولو كان مسنوناً لسن تقبيله كالحجر الأسود، وَعَنْ جَابِر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبـي ﷺ اسْتَلَمَ الرُكنَ اليَمَانِي وَلَمْ يُقَبِّلْهُ»[4] وهذا يَدل على أنه مستحب وليس بسنة.

وأما الركنان الأخران وهما العراقي والشامي فلا يستلمهما عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قولنا.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/٢٢٣ و ٢٢٤) والدارمي في «سننه» (٢/٤٣) في المناسك، باب الاضطباع. وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب الاضطباع في الطواف برقم (١٨٨٣).
والترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء أن النبي ﷺ طاف مضطبعاً برقم (٨٥٩) وقال: حديث حسن صحيح. وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب الاضطباع برقم (٢٩٥٤). عن يعلى بن منبه.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣/٤٧٣) في الحج، باب من لم يستلم إلا الركنين اليمانيين برقم (١٦٠٩).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب استحباب استلام الركنين اليمانيين في الطواف برقم (١٢٦٧). عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أخرج أحمد في «المسند» (٥/٢٠٩ و ٢١٠).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٥/٢١٩) وصححه ابن خزيمة برقم (٢٠٠٥) و (٣٠٠٦).

(٤) بعض حديث أخرجه الشيخان البخاري في «صحيحه» برقم (٣١٩). ومسلم في «صحيحه» برقم (١٢١١) وقد تقدم.

وعَنْ مُعَاوِيَةَ وزَيد بنِ ثَابِتٍ وَسُوَيد بن غَفْلَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمْ أَنَّهُ يَسْتَلِمُ الأَرْكَانَ الأَربَعَة.

وعَنْ ابنِ عَبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمَا أَنَّهُ «رَأى مُعاوِيَةَ وسُوَيداً اسْتَلَمَا جَمِيعَ الأَرْكَان، فَقَالَ ابنُ عَباس لمُعاوِيَةَ: إنَّما يستَلَمُ هَذَين الرُّكنَينِ، فَقَالَ مُعَاوِية: لَيسَ شَيْء مِنَ البَيْتِ مَهْجُوراً».

والصحيح قول العامة لأنَّ الاستلام إنما عرف سنة بفعل رسول الله ﷺ، ورَسُول الله ﷺ ما اسْتَلَمَ غير الركنين.

ولما روينا عن عُمَرَ/ رضي الله عنهُ أنَّه قَال: «رَأَيْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتَلِمُ هَذَيْنِ الرَّكْنَينِ ولا يَسْتَلِمُ غَيْرَهُمَا»[1] ولأن الاستلام لأركان البيت والركن الشامي والعراقي ليسا من الأركان حقيقة لأن ركن الشيء ناحيته وهما في وسط البيت، لأن الحطيم من البيت وجعل طوافه من وراء الحطيم، فلو لم يجعل طوافه من ورائه لصار تاركاً الطواف ببعض البيت إلا أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم. [ب/٢٣٤]

وإذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث تيسر عليه من المسجد، وركعتا الطواف واجبة عندنا.

وقال الشافعي[2]: سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا الفرض، وليستا بفرض، «وَقَدْ واظَبَ عَلَيْهما رسولُ اللَّهِ ﷺ فَكَانَتَا سُنَّة»[3] ونحن نفرق بين الفرض والواجب ونقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به، والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به، ودليل الوجوب قوله عز وجل: ﴿واتَّخِذُوا مِنْ مَقَام إبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾[4].

قيل: في بعض وجوه التأويل إنَّ مقامَ إبراهيم ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه من الإبل حين كانَ يأتي إلى زيارة هاجر وولده إسماعيل «فأمر النبي ﷺ باتخاذ ذَلِكَ المَوْضِعَ مُصَلًّى يُصَلي عِنْدَهُ صَلاةَ الطَّوَاف مُستَقْبلاً الكَعْبَةَ على ما رُوِيَ أَنَّ النَّبـي عَلَيه السَّلام لمَّا قَدِمَ مَكَّةَ قَامَ إِلَى الرُّكْن اليَمَانِي ليُصَلي. فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالى عَنْهُ: ألاَ نَتَّخِذ مَقام إبرَاهِيمَ مُصَلًّى» فأنزل الله تعالى ﴿واتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾[5] ومُطْلَقُ الأمْر لوجوب العمل.

ورُوِيَ أن «النَّبـي ﷺ لَمَّا فَرَغَ من الطَّوَافِ أَتَى المَقَامَ وَصَلَّى عِنْدَهُ رَكْعَتَين»[6] وتَلاَ قَوْلَهُ تَعَالى ﴿واتَّخِذُوا مِنْ مَقَام إبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر «الأم» (٢/ ١٧٦) و «المهذب» (١/ ٢٢٣).

(٣) فإن كل من روى حجة الوداع قد ذكر صلاته عليه الصلاة والسلام الركعتين اللتان بعد الطواف.

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٢٥).

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٢٣ ـ ٢٤) والبخاري في «صحيحه» في الصلاة باب ما جاء في القبلة برقم (٤٠٢) وبرقم (٤٧٩٠) و (٤٩١٦) والترمذي في «جامعه» في التفسير، باب سورة البقرة برقم (٢٩٥٩) و (٢٩٦٠) والنسائي في «الكبرى» في التفسير كما في «التحفة» (٨/ ١٣).

(٦) مضى تخريجه.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّهُ نَسِيَ رَكعَتَي الطَّوَاف فَقَضَاهُمَا بذِي طُوَى فدل أنها واجبة ثم يعود إلى الحجر الأسود فيستلمه ليكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام الحجر كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الأسود، والأصل فيه أنَّ كل طواف بَعْدَهُ سَعي فإنَّهُ يَعُود بعد الصلاة إلى الحجر، وكل طواف لا سعي بعده لا يعود إلى الحجر «كَذَا رُوِيَ عَن عُمَرَ وابنِ عُمَرَ وابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ».

وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهُ لا يَعُودُ وإنْ كَانَ بَعْدَهُ سَعَى، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيز، والصحيح أنه يعود لما رُوِيَ عَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ «أنَّ النَّبي ﷺ لمَّا فَرَغَ مِن طَوَافِهِ صَلىَّ ركعَتَينِ خَلفَ المقَام وقرأ فيهِمَا آياتٍ من سورة البَقَرَة وقَرَأ فيهمَا ﴿واتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إبْرَاهِيمَ مُصَلى﴾ ورفع صوته يسمع الناس»[1] ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ولأن السعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله.

ويكره أن يفصل بين الطواف وبين السعي فصار كبعض أشواط الطواف والاستلام بين كل شوطين سنة، وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعي، لأنَّهُ إذا لم يكن بعده سعي لا يوجد الملحق له بالأشواط فلا يعود إلى الحجر.

ثم يخرج إلى الصفا لما روى جَابرٌ أنَ «النَّبِـي ﷺ اسْتَلَمَ الركنَ وخرج إلى الصفا فقال: نبدأ بما بدأ الله بِهِ» وتلا قوله تعالى: ﴿إنَّ الصَّفَا والمَروَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾[2]. ولم يذكر في الكتاب أنه من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث تيسر له، وما رُوِيَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ مِنْ بَابِ الصَّفا»[3] فَذَلِك لَيسَ على وَجْهِ السُّنة عندنا وإنما خرج منه لقربه من الصفا أو لأمر آخر ويصعد على الصفا إلى حيث يرى الكعبة فيحول وجهه إليها ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه، ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى بحوائجه ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه إلى السماء لما رُوِيَ عَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِـي ﷺ رَقَى عَلى الصَّفَا حَتَّى بَدَا لَهُ البَيْتُ ثمَّ كبَّرَ ثلاثاً وقالَ: لاَ إِلَهَ إلاَّ اللَّهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيْكَ لَهُ، لَهُ المُلْكُ ولَهُ الْحمدُ يُحي ويُميتُ وهُوَ على كُلِّ شيءٍ قَدير، لا إِلَهَ إلا اللهُ أَنْجزَ وَعْدَهُ ونَصرَ عَبْدَهُ، وهَزَمَ الأحزابَ وَحْدَه، وجَعَلَ يَدْعُوْ بَعْدَ ذَلِكَ ثُمَّ يَهْبط نَحْوَ المَرْوَةِ فَيَمْشِي عَلى هَيْئَتِهِ حَتَّى يَنْتَهي إلىَ بَطْنِ الوَادِي»[4].

فإذا كان عند الميل الأخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الأخضر فيسعى بين الميلين الأخضرين لحديث جابر «أنَّ النَّبِـي ﷺ لما فَرَغَ مِنَ الدُّعَاءَ مَشَى نَحوَ المَرْوَةِ، حَتَّى إذا انتصَبتْ قَدَماهُ في بَطْنِ الوَادي سَعَى وقَالَ في سَعْيِهِ رَبِّ اغفِرْ وارْحَمْ وَتَجاوَزْ عَمَّا تَعْلَمُ إنَّكَ أَنْتَ الأَعَزُّ الأَكْرَمْ»[5].

[١/ ٢٣٥] وَكَانَ عُمَرُ رَضِيَ الله عَنْهُ إذَا/ رَمَلَ بَيْنَ الصفا والمروة قال: «اللهمَّ استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته، وأعذني من عذاب القبر، ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها، ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ﷺ ويسأل الله تعالى حوائجه فيفعل على المروة

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» برقم (١٢١١) وقد تقدم والآية من سورة البقرة، الآية: (١٢٥).
(٢) تقدم تخريجه. والآية من سورة البقرة، الآية: (١٥٨).
(٣) هو بعض حديث جابر المتفق عليه وقد تقدم تخريجه.
(٤) هو أيضاً بعض حديث جابر المتفق عليه.
(٥) مضى تخريجه من حديث جابر.

مثل ما فعل على الصفا «**لما رُويَ أن النبـي ﷺ هَكَذَا فَعَلَ**»(١).

ويطوف بينهما سبعة أشواط، هكذا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط ويعد البداية شوطاً والعود شوطاً آخر خلافاً لما قاله الطحاوي أنهما يعدان جميعاً شوطاً واحداً وأنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا فيما تقدم، فإذا فرغ من السعي فإنْ كَانَ مُحْرِماً بالعمرة ولم يسق الهدى يحلق أو يقصر فيحل لأنَّ أفعالَ العمرة هي الطواف والسعي فإذا أتى بهما لم يبقَ عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج إلى الخروج منها بالتحلل، وذلك بالحلق أو التقصير كالتسليم في باب الصلاة، والحلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم، فإذا حلق أو قصر حل له جميع محظورات الإحرام.

وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا.

وقال الشافعي(٢): يقع التحلل من العمرة بالسعي، ومن الحج بالرمي، والمسألة قد مرت في بيان واجبات الحج، وإن كان قد ساق الهدى لا يحلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراماً إلى يوم النحر لا يحل له التحلل إلا يوم النَّحْر عندنا.

وعند الشافعي(٣): سوق الهدي لا يمنع من التحلل، ونذكر المسألة في التمتع إن شاء الله تعالى.

وإن كان محرماً بالحج فإن كان مفرداً به يقيم على إحرامه ولا يتحلل لأن أفعال الحج عليه باقية فلا يجوز له التحلل إلى يوم النحر، ومن الناس من قال: يجوز له أن يفتتح إحرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتحلل منها بالحلق أو التقصير لما رُويَ عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ الله عَنْهُ «أن أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانوا أَهَلُّوْا بالْحَجِّ مُفردين فَقَال: لهُم النبـي ﷺ «**أَحِلُّوا مِنْ إِحْرَامِكُمْ بِطَوَافِ البَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَقَصِّرُوْا ثُمَّ أَقِيمُوا حلالاً حتى إذا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيةِ أَهِلُّوْا بالحجِّ**»(٤).

فالجواب أنَّ ذلك كان ثم نسخ.

وعَنْ أبي ذَرٍّ رَضِيَ الله عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «**أَشْهَد أن فَسْخَ الإحْرَامِ كَانَ خَاصّاً للَّركب الذين كَانُوا مَعَ النَّبـي ﷺ**»(٥).

وإن كان قارنا فإنَّهُ يطوف طوافين ويسعى سعيينِ عندنا فيبدأ أولاً بالطواف والسعي للعُمْرَةِ فيطوف ويسعى للعمرة، ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفنا، وعند الشافعي يطوف لهما جميعاً طوافاً واحداً ويسعى لهما سعياً واحداً، وهذا بناء على أنَّ القَارِنَ عندنا محرم بإحرامين بإحرام العمرة واحرام الحج ولا يدخل إحرام العمرة في إحرام الحج، وعنده يحرم بإحرام واحد ويدخل إحرام العمرة في إحرام الحج، لأنَّ نفس

---

(١) هو ثابت في الصحيحين وغيرهما.
(٢) انظر «الأم» (٢/ ١٧٧).
(٣) انظر «الأم» (٢/ ١٧٦).
(٤) أخرجه الشيخان من حديث جابر وقد تقدم.
(٥) أخرجه الحميدي في «مسنده» برقم (١٣٢ و ١٣٥) عن سفيان عن يحيى بن سعيد عن المرقع عن أبـي ذر رضي الله عنه بلفظ: «إنما كان فسخ الحج من رسول الله لنا خاصة». وأخرجه مسلم في «صحيحه» وأبو داود في «سننه» برقم (١٨٠٧) والنسائي في «المجتبى من السنن» (٥/ ١٧٩ و ١٨٠) بلفظ قريب منه عن أبـي ذر أيضاً.

العمرة لا تدخل في الحجة، ولأنَّ الإحرام على أصلِهِ ركن لما نذكر فكان من أفعال الحجِّ والأفعال يجوز فيها التداخل كَسَجْدَةِ التلاوة والحدود وغيرها.

ولَنَا: ما رُوِيَ عن عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وعِمْرَان بن الحُصَيْن رَضِيَ الله عَنْهُمْ «أَنَّ النبـي ﷺ قَرَنَ بَيْنَ الحَجِّ والعُمْرَةِ، وطَافَ لهُمَا طَوَافينِ وسَعَى لهُمَا سَعْيَيْن»[(١)] ولأنَّ القارنَ محرم بالعمرة ومحرم بالحجة حقيقة لأن قوله لبيك بعمرة وحجة معناه لبيك بعمرة ولبيك بحجة، كقوله جاءني زيد وعمرو أنَّ معناه جاءني زيد، وجاءني عمرو وإذا كان محرماً بكل واحد منهما يطوف ويسعىٰ لكل واحد منهما طوافاً على حدة وسعياً على حدة؛ وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا إذ القران حقيقة يكون بين شيئين إذ هو ضم شيء إلى شيء. ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لا فيما قاله، واعتبار الحقيقة أصل في الشريعة.

وأما الحديث فمعناه دخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من أفجر الفجور، ثم رَخَّصَ لَهُمُ النبـي ﷺ فَقَالَ: «دخلتِ العُمْرَةُ في الحجِّ إلى يَوْمِ القِيَامَةِ»[(٢)] أي دخل وقت العمرة في وقت الحجة وهو أشهر الحج، ويحتمل ما قلنا، ويحتمل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتمال.

ولو طاف القارن طوافين متواليين، وسعى سعيين متواليين أجزأه وقد أساء أما الجواز فلأنه أتى بوظيفة من الطوافين والسعيين، وأما الإساءة فلتركه السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة، ولو طاف أولا بحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فنيته لغو وطوافه الأول وسعيه يكونان للعمرة/ [ب/٢٣٥] لما مر أنَّ أفعال العمرة تترتب على ما أوجبه إحرامه وإحرامه أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلغتْ نيته.

وإذا فرغ من أفعال العمرة لا يحلق ولا يقصر لأنه بقي محرماً بإحرام الحج وإن كان متمتعاً فإذا قدم مكة فإنَّهُ يطوف ويسعىٰ لعمرته ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس الإزار والرداء ويلبـي بالحج، لأنَّ هذا ابتداء دخوله في الحج للإحرام بالحج. وله أنْ يُحْرِمَ من جوف مكة أو من الأبطح أو من أي حرم شاء، وله

---

(١) أخرجه من حديث علي رضي الله عنه النسائي ورجاله موثقون كما في «الدراية في تخريج الهداية» (٢/ ١٩) ومن طريق آخر في «السنن الكبرى» وسنده حسن كما في «فتح القدير».
وقال محمد في «الآثار» صفحة (٦٦ ـ ٦٧) برقم (٣٢٥) أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي عن أبي نصر السلمي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: إذا أهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين، واسع لهما سعيين بالصفا والمروة.
قال منصور: فلقيت مجاهداً وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث، فقال: لو كنت سمعت لم أفت إلا بطوافين، وأما بعد اليوم فلا أفتي إلا بهما.
قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.
وخبر ابن مسعود أخرجه ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور كما في «نصب الراية» و «الدراية» (٢/ ١٩).
وخبر عمران بن حصين أخرجه الدارقطني في «سننه» وهناك آثار أخر ذكرها في «إعلاء السنن» (١/ ٢٧٦ ـ ٢٨٩) فانظر لزاماً.

(٢) هو بعض حديث جابر المتفق عليه وقد تقدم.

أن يُحْرِم يوم التروية عند الخروج إلى منى، وقيل يوم التروية، وكلما قدم الإحرام بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا.

وقال الشافعي(١): الأفضل أن يحرم يوم التروية.

واحتج بما روي «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَر أصحابَهُ بالإحرامِ يومَ الترويةِ»(٢) فدل أن ذلك أفضل.

ولَنَا ما رُوِيَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أنه قال: «مَنْ أَرَادَ الحَجَّ فَلْيَتَعَجَّل»(٣) وأدْنى دَرَجَاتِ الأَمْرِ الندبُ ولأَن التعجيل من باب المسارعة إلى العبادة فكان أولى ولأنه أشق على البدن لأنه إذا أحرم بالحج يحتاج إلى الاجتناب عن محظورات الإحرام، وأفضل الأعمال أحمزها على لسان رسول الله ﷺ، وأما الحديث فإنما ندب إلى الإحرام بالحج يوم التروية لركن خاص اختار لهم الأيسر على الأفضل، ألا ترى أنه أمرهم بفسخ إحرام الحج وأنه لا يفسخ اليوم.

وإذا أحرم المتمتع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لأَنَّ طواف القدوم للحج لمن قدم مكة بإحرام الحج، والمتمتع إنما قدم مكة بإحرام العمرة لا بإحرام الحج، وإنما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم لا يكون بدون القدوم، وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضاً لأَنَّ السعي بدون الطواف غير مشروع، ولأن المحل الأصلي للسعي ما بعد طواف الزيارة لأن السعي واجب، وطواف الزيارة فرض، والواجب يصلح تبعاً للفرض، فأما طواف القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة إلا أنه رخص تقديمه على محله الأصلي عقيب طواف القدوم فصار واجباً عقيبه بطريق الرخصة، وإذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي إلى محله الأصلي فلا يجوز قبل طواف الزيارة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة «أَنَّ المتمتع إذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فإن شاء طاف وسعى قبل أن يأتي إلى منى وهو أفضل، وروى هشام عن محمد أنه إن طاف وسعى لا بأس به».

ووجه ذلك: أَنَّ هذا الطواف ليس بواجب بل هو سنة، وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقيبه، وإن كان واجباً رخصة وتيسيراً في حق المفرد بالحج والقارن فكذا المتمتع، والجواب نعم أنه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم بإحرام الحج والمتمتع لم يقدم مكة بإحرام الحج فلا يكون سنة في حقه، وعن الحسن بن زياد: أنه فرق بينهما قبل الزوال وبعده، فقال: إذا أحرم يوم التروية طاف وسعى إلا أن يكون أحرم بعد الزوال.

ووجهه: أن بعد الزوال يلزمه الخروج إلى منى فلا يشتغل بغيره، وقبل الزوال لا يلزمه الخروج فكان

---

(١) انظر «الأم» (٢/١٦٨).

(٢) هو بعض حديث جابر المتقدم وفيه: «... فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج...» الحديث.

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (١/٢٢٥) والدارمي في «سننه» (٢/٢٨) في المناسك، باب من أراد الحج فليستعجل. وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب تعجيل الحج برقم (١٧٣٢).
وصححه الحاكم في «المستدرك» وأقره الذهبي في «تلخيصه» (١/٤٤٨) في المناسك، باب من أراد الحج فليتعجل.
والبيهقي في «الكبرى» (٤/٣٣٩ ـ ٣٤٠) في الحج من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

له أن يطوف ويسعى، والجواب ما ذكرنا وإذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم على إحرامه ويطوف طواف التطوع ماشياً إلى يوم التروية لأن الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن شاء استكثر، وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغرباء، وأما لأهل مكة فالصلاة أفضل، لأنَّ الغرباء يفوتهم الطواف إذ لا يمكنهم الطواف في كل مكان، ولا تفوتهم الصلاة لأنَّهُ يمكن فعلها في كل مكان، وأهل مكة لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل، وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب أنه إن كان هناك من ينوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له، وإنْ لم يكن فالحراسة أفضل.

ولا يرمل في هذا الطواف بل يمشي على هيئته، ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الأول، ويصلي لكل أسبوع ركعتين في الوقت الذي لا يكره فيه التطوع، ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء انصرف عن شفع أو وتر(١).

وقال أبو يوسف: لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو أنْ ينصرفَ عن ثَلاثَةِ أسابيع أو عن خمسة أسابيع أو عن سبعة أسابيع.

واحْتُجَّ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَنَّهَا كَانَتْ تَجْمَعُ بَيْنَ الطَّوَافِ ثُمَّ تُصَلِّي بَعْدَهُ»(٢) ثم فرق أبو يوسف بين انصرافه عن شفع أو عن وتر فقال: إذا انصرف عن أسبوعين وذلك أربعة عشر أو/ أربعة [٢٣٦/أ] أسابيع وذلك ثمانية وعشرون يكره ولو انصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لأن الأول شفع والثاني وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر.

ولهما: أنَّ تَرْتِيبَ الرَّكْعَتَيْنِ على الطواف كترتيب السعي عليه، لأنَّ كل واحد منهما واجب، ثم لو جمع بين أسبوعين من الطواف وأخر السعي يكره، فكذا إذا جمع بين أسبوعين منه وأخر الصلاة.

وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك لضرورة وعذر.

فإذا كان يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس إلى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، لما رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «جَاءَ جِبْرِيلُ إِلَى إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ يَومَ التَروِيَةِ فَخَرَجَ بِهِ إلى مِنَى فَصَلَّى بِهِ الظُّهْرَ والعَصْرَ والمَغْرِب والعِشَاءَ والفَجْرَ، ثُمَّ غَدَا بِهِ إلى عَرَفَاتٍ»(٣).

ورُوِيَ عَنْ جَابِرِ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «لَمَّا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ تَوَجَّهَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى مِنَى فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ والعَصْرَ والمَغْرِبَ والعِشَاءَ والصُّبْحَ ثُمَّ مَكَثَ قَلِيلاً حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ وَسَارَ إِلَى عَرَفَاتٍ»(٤).

---

(١) واستدل لهما بما روى عبد الرزاق في «مصنفه» عن معمر عن أيوب عن نافع: أن ابن عمر كان يكره قرن الطواف. ويقول: «على كل سبع صلاة ركعتين، وكان لا يقرن» ورجاله من رجال الجماعة انظر «الفتح» (٣/٣٨٨).

(٢) لم أجده من حديث عائشة ولكن روي عن ابن عباس وعن المسور بن المخرمة وعن عبد الرحمن بن أبي بكر كما في «فتح الباري».

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» بأسانيد، ورجال بعضها رجال الصحيح عن عبد الله بن عمر وقال: أفاض جبريل بإبراهيم عليهما السلام - إلى منى فصلّى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، ثم غدا من منى إلى عرفات.. الحديث.

(٤) هو بعض الحديث المتفق عليه المتقدم مراراً.

فإن دفع منها قبل طلوع الشمس جاز، والأول أفضل لما روينا فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار، فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب إلاَّ في بطن عرنة لِمَا رُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «عَرَفَاتُ كُلُّهَا مَوَاقِفُ إِلاَّ بَطْنَ عرَنَةَ»(١)، ويغتسل يوم عرفة وغسل يوم عرفة سنة كغسل يوم الجمعة والعيدين وعند الإحرام، وذكر في «الأصل» إنْ اغْتَسَلَ فحسن، وهذا يشير إلى الاستحباب، ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة أو لأجل الوقوف، فيجوز أن يكون على الاخْتِلافِ الذي ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة، فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر فأذن المؤذنون والإمام على المنبر في ظاهر الرواية، فإذا فرغوا من الأذان قام الإمام وخطب خطبتين.

وعن أبي يوسف ثلاث روايات: روي عنه مثل قول أبي حنيفة ومحمد، وروي عنه أنَّهُ يؤذن المؤذن والإمام في الفسطاط ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الأذان فيصعد المنبر ويخطب.

وروى الطحاوي(٢) عنه في باب خطب الحج: أنَّ الإمامَ يبدأ بالخطبة قبل الأذان فإذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون، ثم يتم خطبته بعد الأذان، أما تقديم الخطبة على الصلاة فلأن النَّبِـيَّ ﷺ قَدَّمَهَا عَلَى الصَّلاَةِ، ولأن المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من تقديمها ليعلموا، ولأنه لو أخرها يتبادر القوم إلى الوقوف ولا يستمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة.

ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزأه بخلاف خطبة الجمعة لأنه لا تجوز الجمعة بدونها، والفرق أن هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين، وفرضية خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها مقام البعض على ما قَالَت عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إِنَّما قَصُرَتِ الجُمُعَةُ لِمَكَانِ الخُطْبة، وقَصْرُ الصَّلاَةِ تَرْكُ شَطْرِهَا»(٣). ولا يجوز ترك الفرض إلا لأجل الفرض فكانت الخطبة فرضاً، ولا قصر ههنا لأن كلَ واحد من الفرضين يؤدي على الكمال والتمام فلم تكن الخطبة فرضاً إلا أنه يكون مسيئاً بترك الخطبة لأنه ترك السنة.

ولو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء، أما الجواز فلأن هذه الخطبة ليستِ من شطر الصلاة فلا يشترط لها الوقت، وأما الإساءة فلتركه السنة إذ السنة أن تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة، فإنه إذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة، لأنَّ الخطبةَ هناك من فرائض الجمعة، ألا ترى أنه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفروض إلا لأجل الفرض.

وأما الكلام في وقت صعود الإمام على المنبر أنه يصعد قبل الأذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف أنَّ الصلاةَ التي تؤدى في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الأذان فيهما قبل خروج الإمام كما في سائر الصلوات وكما في الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان، وجه ظاهر الرواية أنَّ هذه الخطبة لما كانت متقدمة على الصلاة كان هذا الأذان للخطبة فيكون بعد صعود الإمام على المنبر/ كخطبة الجمعة، وقد خرج [ب/٢٣٦]

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في «شرح معاني الآثار».

(٣) تقدم تخريجه.

الجواب عما قاله أبو يوسف إن هذه صلاة الظهر والعصر لأنا نقول نعم لكن نقدم عليها الخطبة فيكون وقت الأذان بعد ما صعد الإمام المنبر للخطبة كما في خطبة الجمعة فإذا فرغ المؤذنون من الأذان قام الإمام وخطب خطبتين قائماً يفصل بينهما بجلسة خفيفة كما يفصل في خطبة الجمعة.

وصفة الخطبة هي أن يحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيأمرهم بما أمرهم الله عز وجل، وينهاهم عما نهاهم الله عنه، ويعلمهم مناسك الحج لأن الخطبة في الأصل وضعت لما ذكرنا من الحمد والثناء والتهليل والتكبير والوعظ والتذكير، ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحجاج إلى ذلك ليتعلموا الوقوف بعرفة والإفاضة منها، والوقوف بمزدلفة، فإذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصلى الإمام بهم صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلى بهم الظهر والعصر بأذان واحد وإقامتين، ولا يشتغل الإمام والقوم بالسنن والتطوع فيما بينهما «**لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِعَرَفَةَ يَوْمَ عَرَفَةَ بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وإِقَامَتَينِ ولَمْ يَتَنَفَّلْ قَبْلَهُمَا ولاَ بَعْدَهُمَا مَعَ حِرْصِهِ عَلَى النَّوَافِلِ**»(١).

فإن اشتغلوا فيما بينهما بتطوع أو غيره أعادوا الأذان للعصر؛ لأنَّ الأَصْلَ أَنْ يؤذن لكل مَكتوبة، وإنما عرف ترك الأذان بفعل النبي ﷺ وأنه لم يشتغل فيما بين الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره، فبقي الأمر عند الاشتغال على الأصل، ويخفي الإمام القراءة فيهما بخلاف الجمعة والعيدين فإنه يجهر فيهما بالقراءة لأنَّ الجهر بالقراءة هناك من الشعائر، والسبيل في الشعائر إشهارها في الجهر زيادة إشهار فشرعت تلك الصلاة كذلك، فأما الظهر والعصر فهما على حالهما لم يتغيرا لأنهما كظهر سائر الأيام وعصر سائر الأيام والحادث ليس إلا اجتماع الناس واجتماعهم للوقوف لا للصلاة، وإنما اجتماعهم في حق الصلاة حصل اتفاقاً.

ثم إنْ كانَ الإمام مقيماً مِنْ أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعاً أربعاً والقوم يتمون معه، وإن كانوا مسافرين لأنَّ المُسَافرَ إذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الإتمام لأنَّه بالاقتداء بالإمام صَارَ تابعاً له في هذه الصلاة، وإنْ كانَ الإمام مسافراً يصلي كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين، فإذا سلم يقول لهم أتموا صلاتكم يا أهل مكة فإنا قوم سفر.

ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها وأداءها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، أما المتفق عليه فهو شرطان.

أحدهما: أن يكونَ أداؤها عقيب الظهر لا يجوز تقديمها عليها لأنها شرعت مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب إلا بأسباب مسقطة ولم توجد، فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب.

والثاني: أنْ تَكُونَ مرتبة على ظهر جائزة استحساناً حتى لو صلى الإمام بالناس الظهرَ والعصر في يوم غيم ثم استبان لهم أن الظهر وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فعليهم إعادة الظهر والعصر جميعاً استحساناً.

والقياس: أن لا يكونَ هذا شرطاً وليس عليه إلا إعادة الظهر.

(١) بعض حديث جابر المتفق عليه وقد مضى تخريجه.

وجه القياس: الاعتبار بسائر الأيام، فإِنَّهُ إذا صلى العصر في سائر الأيام على ظن أَنَّهُ صلى الظهر ثم تبين أَنَّهُ لم يصلها يعيد الظهر خاصة كذا ههنا، والجامع أنه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه إلا إعادة الظهر فأشبه الناسي، والنسيان عذر مسقط للترتيب.

وجه الاستحسان: أَنَّ العَصْرَ مؤداة قبل وقتها حقيقة، فالأصل أَنْ لا يجوزَ أداء العبادة المؤقتة قبل وقتها، وإنما عرفنا جوازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة فإذا لم تجز بقي الأمر فيها على الأصل.

وأما المختلف فيه فمنها أن يكونَ أداء الصلاتين بالجماعة عند أبـي حنيفة حتى لو صلى العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها عنده، وعند أبـي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز تقديمها على وقتها.

وجه قولهما: أَنَّ جَوَازَ التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لأَنَّ أداء العصر في وقتها يحول بينه وبين الوقوف، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوحدان والجماعة، ولأبـي حنيفة أَنَّ الجَوَازَ ثبت معدولاً به عَنْ الأصل لأنها عبادة مؤقتة، والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها إلاَّ أَنَّ جَوَاز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص غير معقول المعنى، فيراعى فيه عين ما ورد به النص، والنص ورد بجواز أداء العصر/ [١/ ٢٣٧] كاملاً مرتباً على ظهر كامل، وهي المؤداة بالجماعة والمؤداة لا بجماعة لا تساويها في الفضيلة، فلا يكون في معنى المنصوص عليه.

وقولهما: أَنَّ الجواز ثبت لصيانة الوقوف، ممنوع ولا يجوز أَنْ يَكُونَ معلولاً به لأَنَّ الصلاةَ لا تُنافي الوُقُوفَ، لأنها في نفسها وقوف والشيء لا ينافي نفسه، وإنما ثبت نصاً غير معقول المعنى فيتبع فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدرك ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الإمام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم قام الإمام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى ما فاته من الظهر، فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الإمام في العصر وأدرك شيئاً من كل واحدة من الصلاتين مع الإمام جاز له تقديم العصر بلا خلاف، لأَنَّهُ أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل.

ومنها: أَنْ يَكُونَ أداء الصلاتين بإمام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبـي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لا مع الإمام والعصر مع الإمام لم تجز العصر عنده، وعندهما هذا ليس بشرط.

والصحيح قول أبـي حنيفة لما ذكرنا أَنَّ جَوَازَ التقديم ثبت معدولاً به عن الأصل مرتباً على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الإمام أو نائبه، فالمؤداة بجماعة من غير إمام أو نائبه لا تكون مثلها في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص.

ولو أحدث الإمام بعد ما خطب فأمر رجلاً بالصلاة جاز له أن يصلي بهم الصلاتين جميعاً سواء شهد المأمور الخطبة أو لم يشهد بخلاف الجمعة لأَنَّ الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجمعة، وههنا الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين، والفرق ما بينا، فإن لم يأمر الإمام أحداً فتقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعاً لم يجز الجمع في قول أبـي حنيفة، لأَنَّ الإمام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز، وإن كان المتقدم رجلاً من ذي سلطان كالقاضي وصاحب الشرط جاز لأنه نائب

الإمام، فإن كانَ الإمامُ سبقه الحدث في الظهر فاستخلف رجلاً فإنه يصلي بهم الظهر والعصر، لأنه قائم مقام الإمام، فإن فرغ من العصر قبل أن يرجع الإمام فإن الإمام لا يصلي العصر إلا في وقتها لأنه لما استخلف صار كواحد من المؤتمين، والمؤتم إذا صلى الظهر مع الإمام ولم يصل العصر معه لا يصلي العصر إلا في وقتها، كذا هذا.

ومنها: أن يكونَ محرماً بالحج حال أداء الصلاتين جميعاً، حتى لو صلى الظهر بجماعةٍ مع الإمام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلي العصر إلاَّ في وقتها، كذا ذكر في نوادر الصلاة، وروي عن أبـي حنيفة في غير «**رواية الأصول**» أنه يجوز، وهو قول زفر، والصحيح رواية النوادر، لأن العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل، وهو ظهر المحرم، وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهر هي دون المنصوص عليه.

وعلى هذا إذا صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو محرم لكن بإحرام العمرة ثم أحرم بالحج لا يجزئه العصر إلا في وقتها، وعند زفر يجوز كما في المسألة الأولى والصحيح قولنا لأنَّ ظهر المحرم بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون أداء العصر في معنى مورد النص، فلا تجوز إلا في وقتها؛ ولو نفر الناس عن الإمام فصلى وحده الصلاتين أجزأه.

ودلت هذه المسألة على أنَّ الشَرْطَ في الحقيقة هو الإمام عند أبـي حنيفة لا الجماعة، فإن الصلاتين جازتا للإمام ولا جماعة فتبنى المسائل عليه إذ هو أقرب إلى الصيغة، ولا يلزمه على هذا ما إذا سبق الإمام الحدث في صلاة الظهر فاستخلف رجلاً وذهبَ الإمام ليتوضأ فصلى الخليفة الظهر والعصر، ثم جاء الإمام أنه لا يجوز له أن يصلي العصر إلاَّ في وقتها لأنَّ عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الإمام، لأنه خرج عن أن يكون إماماً فصار كواحد من المؤتمين، أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبـي حنيفة رحمه الله تعالى لكن في حق غير الإمام لا في حق الإمام والله تعالى الموفق.

فإن مات الإمام فصلى بالناس خليفته جاز لأن موت الإمام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء، فإذا فرغ الإمام من الصلاة راح إلى الموقف عقيبَ الصلاة وراح الناس معه، لأن النبي ﷺ راح إليه عقيب الصلاة.

ويرفع الأيدي بسطاً يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجهه، لمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «**وَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو بِعَرَفَاتٍ بَاسِطاً يَدَيْهِ فِي نَحْرِهِ كَاسْتِطْعَامِ المِسْكِينِ**»[1] فيقف الإمام والناس إلى غروب الشمس يكبرونَ ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي ﷺ ويسألون الله

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٧١١) عن ابن عباس رضي الله عنه والبزار في «مسنده» قال: ولا نعلم له طريقاً عن الفضل إلا هذا الطريق.

ورواه ابن عدي في «الكامل» وأعله بحسين بن عبد الله، وأسند تضعيفه عن ابن معين، والنسائي وابن المديني قال ابن عدي: هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي مديني، يكنى أبا عبيد الله يروي عن عكرمة، وعنه ابن إسحاق وابن جريج وغيرهما ثم قال: وهو ممن يكتب حديثه، فإن لم أجد له حديثاً منكراً جاوز المقدار. انظر «نصب الراية» (٣/ ٦٤).

تعالى حوائجهم ويتضرعون إليه بالدعاء لِما رُوِيَ عَنْ النَّبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَفْضَلُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ أَهْلِ عَرَفَةَ وَأَفْضَلُ مَا قُلْتُ وَقَالَتِ الأَنْبِيَاءُ قَبْلِي عَشِيَّةَ يَوْمِ عَرَفَةَ: لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيْكَ لَهُ لهُ المُلْكُ وَلَهُ الحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ حَيٌّ لاَ يَمُوت بِيَدِهِ الخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيءٍ قدير»(١).

وعَنْ عَلي رضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبي ﷺ قَالَ: «إِنَّ أَكْثَرَ دُعَائي ودُعَاء الأنبياءِ قَبْلي عَشِيَّةَ يَوْم عَرَفَة لا إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيْكَ لَهُ، لَهُ الملكُ ولهُ الحَمْدُ يُحْيي ويُميتُ وهُوَ عَلَى كلِّ شيءٍ قَدِير، اللَّهُمَّ اجْعَل فِي قَلبِي نُوراً، وفي سَمعِي نُورَاً وفي بَصَرِي نوراً، اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري، وأعوذ بك من وسواس الصدور، وسيآت الأمور، وفتنة الفقر، اللهم إني أعُوذ بِكَ مِنْ شَرِّ مَا يَلِجُ فِي اللَّيلِ وشَرِّ مَا تَهبّ بِهِ الرِّيَاحُ»(٢).

وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لأن الإنسان يدعو بما شاء، ولأن توقيت الدعاء يذهب بالرقة لأنه يجري على لسانه من غير قصده فيبعد عن الإجابة، ويلي في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية، وهذا قول عامة العلماء، وقال مالك: إذا وقف بعرفة يقطع التلبية، والصحيح قول العامة لما رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لبى حَتَّى رَمَىٰ جَمْرَةَ العَقَبَة»(٣).

ورُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَبَّى عَشِيَّةَ يَوْم عَرَفَة فَقِيْلَ لَهُ لَيْسَ هَذَا موضِعَ التَّلبِيَةِ فَقَال: «أَجَهِلَ النَّاسُ أَمْ نَسُوا فوالذي بَعثَ مُحَمداً بالحَقِ لقد حَجَجْتُ مع رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فما ترك التلبية حَتَّى رَمَى جمرة العقبة إلا أَنْ يُخَلِّلَهَا أَوْ يخلطها بِتَكبير وتَهْلِيلِ»(٤)، ولأن التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه العبادة وتكرر في أثنائها فأشبه التكبير في باب الصلاة، وكانَ ينبغي أنْ يؤتى به إلى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير إلا أنا تركنا القياس فيما بعد رمي جمرة العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالإجماع، فبقي الأمر فيما قبل ذلك على أصل القياس.

وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو متمتعاً بخلاف المفرد بالعمرة أنه يقطع التلبية إذا استلم الحجر حين يأخذ في طواف العمرة، لأنَّ الطواف ركنٌ في العمرة فأشبه طواف الزيارة في الحج، وهناك يقطع التلبية قبل الطواف كذا ههنا، والأفضل أنْ يكون في الموقف مستقبل القبلة لَمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «خَيْرُ المَجَالِسِ مَا اسْتُقْبِلَ بِهِ القِبْلَة»(٥).

ورُوِيَ عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «رَكِبَ رَسُول اللَّهِ ﷺ حتى أَتَى المَوْقِفَ فاسْتَقْبَل بِهِ القِبْلَة فَلَمْ

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه» في الدعوات، باب في دعاء يوم عرفة برقم (٣٥٨٥) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً.

(٢) أخرجه الطبراني في «الدعاء» برقم (٨٧٤). والمحاملي في الدعاء مختصراً.
وأخرجه البيهقي بهذا اللفظ وضعفه، انظر «كنز العمال» (٥/ ٧٣ ـ ٧٤) برقم (١٢١٠٩).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب استحباب إدامة الحاج التلبية، برقم (١٢٨٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما عن الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله ﷺ أنه قال.... الحديث.

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» رقم (١/ ٣٧٤)، ومسلم في «صحيحه» (٤/ ٧١) والنسائي في «المجتبى» (٥/ ٢٦٥)، في «تحفة الأشراف» عن الكبرى رقم (٩٣٩١).

(٥) أخرجه أبو يعلى والطبراني في «الأوسط» «مجمع الزوائد» برقم (٨/ ١٢٩١٥ ـ ١٢٩١٦ و ١٢٩١٧) «المقاصد الحسنة» (١٤٢).

يَزَلْ وَاقِفاً حتى غَرَبت الشَّمْسُ»(١) فَإن انْحَرفَ قَليلاً لم يَضُرَّهُ لأنَّ الوُقُوفَ ليس بصلاة، وكذا لو وقف وهو محدث أو جنب لم يضره لما مر أنَّ الوقوفَ عبادة لا يَتعلق بالبيت، فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار.

والأفضَلُ للإمامِ أنْ يَقِفَ على راحِلَتِه «لأنَّ النَّبي ﷺ وقف راكباً»(٢) وكلما قرب في وقوفه من الإمام فهو أفضل لأنَّ الإمام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع.

وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة فإنَّهُ يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف، فيقف إلى غروب الشمس، فإذا غربت الشمس دفع الإمام والناس معه، ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الإمام ولا غيره لما مر أن الوقوف إلى غروب الشمس واجب.

ورُوِيَ عَن النَّبي ﷺ أَنَّهُ خَطَبَ عَشِيَّةَ عَرَفَة فَقَالَ: «أَمَّا بَعْدُ فَإنَّ هَذا يَومُ الحَجِّ الأَكْبَرِ، وإنَّ الجَاهِليَّة كَانَتْ تَدْفَعُ مِنْ هَهُنَا والشَّمْس عَلى رُؤُوسِ الجِبَالِ مِثْلَ العَمَائِمِ عَلَى رُؤُوسِ الرِّجَالِ، فَخَالِفُوهُمْ وأَمَرَ النَّبيُّ ﷺ بالدَّفْعِ مِنْهُ بَعْدَ الغُرُوبِ»(٣)، فَإنْ خَافَ بَعْضُ القَوْمِ الزِّحَامَ أَوْ كَانَتْ بِهِ عِلَّةٌ فَيَقْدُمُ قَبْلَ الإمام قليلاً ولم يجاوز حد عرفة فلا بأس به، لأنه إذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه، وإن ثبت على مكانه حتى يدفع الإمام فهو أفضل لقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾(٤).

وينبغي للناس أن يدفعوا وعليهم السكِينة والوقار حتى يأتوا مزدلفة لما رُوِيَ: «أَنَّ النَّبي ﷺ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَة وعَلَيْهِ السَّكِينَةُ حَتَّى رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ يَكْبَحُ ناقتَهُ»(٥).

[١/٢٣٨] وَرُوِيَ/ أَنَّهُ لَمَّا دَفَعَ مِنْ عَرَفاتٍ فَقَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ إنَّ البِرَّ لَيْسَ فِي إيْجافِ الخَيْلِ ولا في أَبْضَاعِ الإبِلِ بَلْ عَلى هَيْنَتِكُمْ»(٦) ولأن هذا مشي إلى الصلاة لأنهم يأتون مزدلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء، وقَدْ قَالَ النَّبيُّ ﷺ: «إذَا أَتَيْتُم الصَّلاَةَ فَأْتُوهَا وَأَنْتُم تَمْشُونَ وَلاَ تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعُونَ وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةَ والوَقار»(٧)، فإن

---

(١) بعض حديث جابر المتفق عليه عند الشيخين وقد تقدم.

(٢) كما في حديث جابر.

(٣) أخرجه الشافعي في «ترتيب المسند» (١/ ٣٥٥) في الحج، باب فيما يلزم الحاج برقم (٩١٦) و (٩١٧).
وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ٧ ـ ٨) في الحج، باب في وقت الإفاضة من عرفة. والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٢٥) في الحج.
والطبراني في «الكبير» ٢٠/ ٢٤ برقم (٢٨) ورجاله رجال الصحيح كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٥٥).
والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢٧٧) في التفسير، باب هدينا مخالف لهديهم وفي (٣/ ٥٢٣ ـ ٥٢٤) في معرفة الصحابة، باب ذكر المسور بن مخرمة وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، قد صح وثبت بما ذكرته سماع المسور بن مخرمة من رسول الله ﷺ.
قال النووي في «المجموع» (٨/ ١٢٨): «وأما حديث المسور بن مخرمة ورواه البيهقي بمعناه بإسناد جيد».

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٩).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٢/ ٩٣١ ـ ٩٣٢) في الحج، باب استحباب إدامة الحج التلبية برقم (١٢٨٢).

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة رقم (٢/ ٦٠٢) والترمذي في «جامعه» في الصلاة: باب ما جاء في المشي إلى المسجد برقم (٣٢٩).

(٧) أخرجه ابن ماجه في «سننه» برقم (٣٠١٢) عن جابر.
و أحمد في «مسنده» (٤/ ٨٢) عن جيد بن مطعم.

أبطأ الإمام بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبل الإمام لأنه إذا تبين الليل فقد جاء أوان الدفع والإمام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أنْ يتركوها.

وإذا أتىٰ مزدلفة ينزل حيث شاء عن يمين الطريق أو عن يساره، ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر، لقَوْلِ النَّبي ﷺ: «مُزْدَلِفَة كُلها مَوْقِف إلا وَادِي مُحَسِّر»[١] وإنما لا ينزلَ على الطريق لأنه يمنع الناس عن الجواز فيتأذون به، فإذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الإمام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء، ثم يصلي بهم صلاة العشاء بأذان واحد وإقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: بأذان واحد وإقامتين.

وقال الشافعي[٢]: بأذانين وإقامة واحدة احتج زفر بما رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى المَغْرِب وَالْعِشَاءَ بِمُزْدَلِفَة بِإِقَامَتَيْنِ»[٣] ولأن هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة، والجمع هناك بأذان واحد وإقامتين. كذا ههنا.

ولَنَا: ما رُوِيَ عَن عَبْدِ اللَّهِ بْن عُمَرَ وَخُزَيْمَةَ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أَنَّ النَّبِي ﷺ صَلَّى المَغْرِبَ والعِشَاء بِمُزْدَلِفَةَ بِأَذانٍ وَاحِدٍ وإِقَامةٍ وَاحِدَة»[٤].

وعَنْ أَبـي أَيُّوب الأَنْصَارِي رَضِي اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «صَلَّيْتَهُمَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بأذانٍ واحدٍ وإقامَةٍ وَاحِدَةٍ»[٥]، وما احتج به زفر محمول على الأذان والإقامة، فيسمى الأذان إقامة، كما يقال: سنة العمرين، ويراد به سنة أبـي بَكر وعمر رضي الله عنهما. وقَالَ ﷺ: «بَيْنَ كُلِّ أذَانَين صَلاَةٌ لِمَنْ شَاءَ إلاَّ المَغْرِبَ»[٦] وأراد به الأذان والإقامة، كذا ههنا. والقياس على الجمع الآخر غير سديد لأن هناك الصلاة الثانية وهي العصر تؤدى في غير وقتها فتقع الحاجة إلى إقامة أخرى للإعلام بالشروع فيها، والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء تؤدى في وقتها فيستغني عن تجديد الإعلام كالوتر مع العشاء، ولا يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره «لأنَّ النَّبِيَ ﷺ لَمْ يَتَشَاغَل بَيْنَهُمَا بتَطَوُّعٍ وَلاَ بِغَيْرِه»[٧]، فإن تطوع بينهما أو تشاغل بشيء أعاد الإقامة للعشاء لأنها انقطعت عن الإعلام الأول، فاحتاجت إلى إعلام آخر، فإن صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر «مختصر المزني» صفحة (٢٥).
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب من جمع بينهما ولم يتطوع برقم (١٦٧٣).
عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «جمع النبي ﷺ المغرب والعشاء بجمع، كل واحدة منهما بإقامة ولم يسبح بينهما، ولا على إثر كل واحد منهما». وفي حديث جابر نحوه وقد تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه عن ابن عمر أحمد في «المسند» (١/ ٢٨٠).
وأخرجه عن أبـي أيوب مالك في «الموطأ» باب صلاة المزدلفة (١/ ١٩٨) والحميدي (٣٨٣) والبخاري باب الجمع بين الصلاتين والمزدلفة.
(٥) أخرجه مالك في «الموطأ» باب صلاة المزدلفة رقم (١/ ١٩٦). والبخاري في «صحيحه» باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة برقم (١٦٧٢).
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) كما هو ثابت في حديث البخاري برقم (١٦٧٣) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد تقدم.

بخلاف الظهر والعصر بعرفة على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا بجماعة عنده.

والفرق له أنَّ المغربَ تؤدى فيما هو وقتها في الجملة إن لم يكن وقت أدائها فكان الجمع ههنا بتأخير المغرب عن وقت أدائها فيجوز فعلها وحده كما لو تأخرت عنه بسبب آخر فقضاه في وقت العشاء وحده، والعصر هناك تؤدى فيما ليس وقتها أَصْلاً ورأساً فلا يجوز إذ لا جواز للصلاة قبل وقتها، وإنما عرفنا جوازها بالشرع، وإنما ورد الشرع بها بجماعة فيتبع مورد الشرع.

والأفضل أن يصليهما مع الإمام بجماعة، لأن الصلاة بجماعة أفضل. ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة، فإن كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر لم تجز صلاته وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن.

وقال أبو يوسف: تجزئه وقد أساء، وعلى هذا الخلاف إذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها.

وجه قوله: أنه أدى المغرب والعشاء في وقتيهما لأنه ثبت كون هذا الوقت وقتاً لهما بالكتاب العزيز والسنن المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في كتاب الصلاة فيجوز كما لو أداها في غير ليلة المزدلفة، إلا أن التأخيرَ سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب الإساءة: ولَهُمَا مَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا دَفَعَ مِنْ عَرَفاتٍ وكَانَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «فلَمَّا بَلَغَ الشِّعْبَ الأَيْسَر الَّذِي دُونَ المُزْدَلِفَةِ أَنَاخَ فَبَالَ، ثُمَّ جَاءَ فَصَبَبْتُ عَلَيْهِ الوضوء فَتوضَّأَ وُضُوءاً خَفِيفاً، فَقُلْتُ: الصَّلاَةَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: الصَّلاةُ أَمَامَكَ»(١)، وَرُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «المُصَلَّى أَمَامَكَ فَجَاءَ مُزْدَلِفَة فَتوضَّأَ فأَسبَغَ الوُضُوءَ»(٢). فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار/ [ب/٢٣٨] والإمكان بزمان ومكان وهو وقت العشاء بمزدلفه ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالإعادة في وقتها ومكانها ما دام الوقت قائماً، فإن لم يعد حتى طلع الفجر أعاد إلى الجواز عندهما أيضاً لأَنَّ الكتاب الكريم والسنن المشهورة تقتضي الجواز لأنها تقتضي كون الوقت وقتاً لها وإنها مطلقة عن المكان.

وحديث أسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وأنه من أخبار الآحاد ولا يجوز العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنن المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما قبل طلوع الفجر، ويؤمر بالإعادة، ويعمل بالكتاب العزيز والسنن المشهورة فيما بعد طلوعه فلا نأمره بالإعادة، عملاً بالدلائل بقدر الإمكان.

هذا إذا كانَ يمكنه أن يأتي مزدلفة قَبْلَ طُلُوع الفجر، فأما إذا خشيء أنْ يَطْلُعَ الفجر قبل أنْ يصل إلى مزدلفة لأجل ضيق الوقت بأن كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أنْ يأتي مزدلفة فإنه يجوز بلا خلاف. هكذا رَوى الحسن عن أبي حنيفة لأَنَّ بطلوع الفجر يفوت وقت الجمع، فكان في تقديم الصلاة صيانتها عن الفوات، فإن كان لا يخشى الفوات لأجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصلي بل يؤخر إلى أن

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» رقم (١/١٧٩) باب صلاة المزدلفة. البخاري في «صحيحه» (١/٤٧) باب النزول بين عرفة وجمع رقم (١٦٦٧) ومسلم.

(٢) انظر الحديث السابق.

يخاف طلوع الفجر لو لم يصل، فعند ذلك يصلي لما ذكرنا والله الموفق.

ويبيت ليلة المزدلفة بمزدلفه «**لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَاتَ بها**»[١] فإن مر بها ماراً بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شيء عليه ويكون مسيئاً وإنما لا يلزمه شيء لأنه أتى بالركن وهو كينونته بمزدلفه بعد طلوع الفجر، لكنه يكون مسيئاً لتركه السنة وهي البيتوتة بها، فإذا طلع الفجر صلى الإمام بهم صلاة الفجر بغلس لما رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «**مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. صَلَّى صَلاَةً لِغَيْرِ مِيقَاتِهَا إلاَّ صَلاَةَ العَصْر بعَرَفة وصَلاة المَغْربِ بجمْعٍ وَصَلاَة الفَجْرِ يَوْمَئِذٍ فإنَّهُ صَلاَّهَا قَبْلَ وَقْتِهَا بِغَلَس**»[٢] أي صلاها قبل وقتها المستحب بغلس، ولأن الفائت بالتغليس فضيلة الإسفار، وإنها ممكن الاستدراك في كل يوم، فأما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فإذا صلى الإمام بهم وقف بالناس وَوَقَفُوا وراءه أو معه، والأفضل أن يكونَ موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح، وهو تأويل ابن عباس للمشعر الحرام أنه الجبل وما حوله. وعند عامة أهل التأويل المشعر الحرام هو مزدلفة، فيقفون إلى أن يُسْفِر جداً يدعون الله تعالى ويكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه ويصلون على النبي ﷺ ويسألون حوائجهم، ثم يدفع منها إلى منى قبل طلوع الشمس لما رُوِيَ عَنِ النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إنَّ الجَاهِلِيَّةَ كَانَتْ تَنْفِرُ مِنْ هَذَا المَقَام والشَّمْسُ عَلَى رُؤُوسِ الجِبَالِ فَخَالِفُوهُمْ، فأفاض قبل طلوع الشمس**»[٣] وقد كانت الجاهلية تقول بمزدلفة أشرق ثبير كيما نغير وهو جبل عال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع فخالفهم رسول الله ﷺ فدفع قبل طلوع الشمس.

وإن دفع بعد طلوع الشمس قبل أن يصلي الناس الفجر فقد أساء ولا شيء عليه. أما الإساءة فلأن السنة أن يصلي الفجر ويقف ثم يفيض، فإذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسيئاً، وأما عدم لزوم شيء فلأنه وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة، وإذا أفاض من جمع دفع على هينته «**لأنَّ النَّبِيَ ﷺ كَذَا فَعَلَ**»[٤]، ويأخذ حصا الجمار من مزدلفة أو من الطريق لِمَا رُوِيَ «**أَنَّ النَّبِي ﷺ أَمَرَ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَن يأخُذَ الحصَى من مزدلفة**»[٥]، وعليه فعل المسلمين وهو أحد نوعي الإجماع، وإن رمىٰ بحصاة أخذها من الجمرة أجزأه

---

(١) كما هو ثابت في حديث جابر وغيره عند البخاري ومسلم وغيرهما.

(٢) أخرجه البخاري في «**صحيحه**» في الحج، باب متى يصلي الفجر بجمع برقم (١٦٨٢).
ومسلم في «**صحيحه**» في الحج، باب استحباب زيادة التغليس بصلاة الصبح يوم النحر بالمزدلفة برقم (١٢٨٩).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) كما في حديث مسلم المتقدم والحديث الذي أخرجه أحمد في «**المسند**» (٣/ ٣٣٢، ٣٦٧، ٣٩١). والدارمي في «**السنن**» (٢/ ٦٢) في كتاب المناسك، باب في الرمي بمثل حصى الخزف.
وأبو داود في «**سننه**» في المناسك، باب التعجيل من جمع برقم (١٩٤٤).
والترمذي في «**جامعه**» في الحج، باب ما جاء في الإفاضة من عرفات برقم(٨٨٦) وقال: حسن صحيح.
والنسائي في «**المجتبى**» (٥/ ٢٥٨) في مناسك الحج، باب الأمر بالسكينة في الإفاضة من عرفة.
وابن ماجه في «**سننه**» في المناسك، باب الوقوف بجمع برقم (٣٠٢٣). عن جابر رضي الله عنه قال: «**أفاض النبي ﷺ من جمع وعليه السكينة والوقار، وأمرهم بالسكينة وأوضع في وادي محسِّر، وأمرهم أن يرموا الجمرة، بمثل حصى الخزف وقال: لعلي لا أراكم بعد عامي هذا**».

(٥) أخرجه مسلم في «**صحيحه**» برقم (١٢٨٢).

وقد أساء. وقال مالك: لا تجزئه لأنها حصى مستعملة.

ولنا قوْلُهُ ﷺ: «ارْمِ وَلاَ حَرَجَ مُطْلَقاً»(١)، وتعليل مالك لا يستقيم على أصله لأنَّ الماءَ المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به، فالحجارة المستعملة أولى، وإنما كره ذلك عندنا لما رُوِيَ أَنَّهُ سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ فقيلَ لَهُ: «إنَّ مِنْ عَهد إبراهيم إلى يومنا هذا في الجاهلية» والإسلام يرمي الناس وليس ههنا إلا هذا القدر، فقال كل حصاة تقبل فإنها ترفع، وما لا يقبل فإنه يبقى، ومثل هذا لا يعرف إلا سَماعاً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فيُكْرَه أن يرمى بحصاة لم تقبل، فيأتي منى فيرمي جمرة العقبة سبع حصيات لما رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أتىٰ مِنَى لَمْ يُعَرِّجْ على شيءٍ حَتَّى رَمَى جمرة العقبة سبعَ حصياتٍ»(٢).

[٢٣٩/أ] ويقطع التلبية مع أول حصاة يرمي بها جمرة العقبة، لما رَوَى أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ والفَضْلُ/ بْنُ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةٍ رَمَى بهَا جَمْرَ العَقَبَةِ، وكان أُسَامَةُ رَدِيْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفاتٍ إلَى مُزْدَلِفَةَ، والفَضْلُ كَانَ رِدِيْفَهُ مِنْ مُزْدَلِفَة إلى مِنىً»(٣).

وَرُوِيَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «أَخْبَرَنِي أَخِي الْفَضْلُ أَنَّ النَّبِي ﷺ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةٍ رَمَى بهَا جَمْرَة العَقَبَة، وَكَانَ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»(٤)، وَسَوَاء كَانَ في الحَجِّ الصحيح أو في الحج الفاسد إنه يقطع التلبية مع أول حصاة يرمي بها جمرة العقبة لأنَّ أعمالها لا تختلف فلا يختلف وقت قطع التلبية، وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو متمتعاً لأن القارن والمتمتع كل واحد منهما محرم بالحج، فكان كالمفرد به.

ولا يقطع القارن التلبية إذا أخذ في طواف العمرة لأنه محرم بإحرام الحج وإنما يقطع عندما يقطع المفرد بالحجة لأنه بعد إتيانه بالعمرة كالمفرد بالحج. فأما المحرم بالعمرة المفردة فإنه يقطع التلبية إذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة، والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية إذا رأى البيت. وهذا غير سديد لأن قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك كالرمي في حق المحرم بالحج ورؤية البيت ليس بنسك فلا يقطع عندنا.

فأما استلام الحجر فنسك كالرمي فيقطع عنده لا عند الرؤية. قال محمد إنَّ فائِتَ الحج إذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ في الطواف، كذا هذا.

والقارن إذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف الثاني الذي يتحلل به من حجته، لأن العمرة ما فاتته، إذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسعى كما كان يفعل لو لم يفته الحج، وإنما فاته الحج فيفعل ما يفعله فائت الحج، وهو أَنْ يَتَحَلَّلَ بأفعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمقيم، فيقطع التلبية إذا أخذ في طواف الحج.

والمحصر يقطع التلبية إذا ذبح عنه هديه، لأنه إذا ذبح هديه فقد تحلل، ولا تلبية بعد التحلل، فإن

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم أحاديث بمعناه.
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب التلبية والتكبير غداة النحر برقم (١٦٨٦).
(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب استحباب إدامة الحاج التلبية برقم (١٢٨٢).

حلق الحاج قبل أن يرمي جمرة العقبة يقطع التلبية لأنه بالحلق تحلل من الإحرام، لمَا رَوَيْنَا عَنِ النَّبِـي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لِمَنْ حَلَقَ قَبْلَ الرَّمي ارْمِ وَلاَ حَرَجَ»[١]، فَثَبَت أنَّ التحلل من الإحرام يحصل بالحلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل، فإن زار البيتَ قبل أن يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبـي حنيفة.

وروي عن أبـي يوسف: إنه يلبـي ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر. وعن محمد ثلاث روايات، في رواية مثل قول أبـي حنيفة، وروىٰ هشام عنه، وروى ابن سماعة عنه: أن من لم يرمِ قطع التلبية إذا غربت الشمس من يوم النحر وروى هشام عنه رواية أخرى أنه يقطع التلبية إذا مضت أيام النحر، فظاهر روايته مع أبـي حنيفة.

وجه قول أبـي يوسف: أنه وإن طافَ فإحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف إذا لم يحلق، بدليل أنه لا يباح له الطيب واللبس فالتحق الطواف بالعدم، وصار كأنه لم يطفْ فلا يقطع التلبية إلا إذا زالت الشمس، لأن من أصله أن هذا الرمي مؤقت بالزوال، فإذا زالت الشمس يفوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته، وعند فعله في وقته يقطع التلبية، كذا عند فواته عن وقته، بخلاف ما إذا حلق قبل الرمي، لأنه تحلل بالحلق وخرج عن إحرامه حتى يباح له الطيب واللبس، لذلك افترقا.

ولهما: أن الطوافَ وإن كان قبل الرمي والحلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء، بدليل أنه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فكان التحلل بالطواف كالتحلل بالحلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالحلق، وقد خرج الجواب عن قوله أنَّ إحرامه قائم بعد الطواف، لأنا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس، لا في حق النساء، فلم يكن قائماً مطلقاً، والتلبية لم تشرع إلاَّ في الإحرام المطلق.

ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبـي حنيفة إذا كان قارناً أو متمتعاً، وهو إحدى الروايتين عن محمد وإن كان مفرداً بالحج لا يقطع، لأن الذبح من القارن والمتمتع محلل كالحلق ولا تلبية بعد التحلل، فأما المفرد فتحلله لا يقف على ذبحه، ألا ترى أنَّهُ ليسَ بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية، وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده/ وإنما يقع بالرمي أو [ب/٢٣٩]
بالحلق.

ويرمي سبع حصيات مثل حصى الخزف لما رُوِيَ عَنِ النَّبِـي ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: **«ائتِنِي بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِثْلَ حَصَى الخَزف فَأَتَاهُ بِهِنَّ فَجَعَلَ يُقَلِّبُهُنَّ بيدِهِ وَيَقُول: مثلهن بمثلهن لا تغلو فإنما هلك مَنْ كَانَ قبلكم بالغلو في الدين»**[٢].

وقد قالوا: لا يزيد على ذلك لما رُوِيَ عَنْ مُعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنهُ قَالَ خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بمنَى وَعَلمنَا المَنَاسِكِ وَقَالَ: **«ارْمُوْا سَبْعَ حُصَيَّاتٍ مِثْلَ حَصَى الخَزَفِ وَوَضعَ إِحْدَى سَبَّابَتيْهِ عَلَى الأُخْرَى كَأَنهُ**

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٢١٥ و ٣٤٧).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٥/ ٢٦٨ و ٢٦٩).
وابن ماجه في «سننه» برقم (٣٠٢٩) وصححه ابن خزيمة برقم (٢٨٦٧) عن أبـي العالية عن ابن عباس رضي الله عنهما.

يخذف»(١) ولأنه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن أن يصيب غيره لازدحام الناس فيتأذى به.

ويرمي من بطن الوادي ويكبر مع كل حصاة يرميها لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه «أنه رمى جمرة العقبة سبع حصيات من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة يرميها» فقيل له: إنَّ ناساً يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه: «هذا والذي لا إلهَ غَيْرُهُ مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة»(٢) وَكَذَا رُوِيَ عَنِ ابْن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**أَنَّهُ كَانَ يَرْمِي جَمْرَةَ العَقَبَة بسَبْعِ حصَيَاتٍ يَتْبَعُ كُلَّ حَصَاةٍ بِتَكبيرةٍ وَيَقولُ إِنَّ النَّبِي ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ**»(٣).

وعن ابنه سالم بن عبد الله أنه استبطن الوادي فرمى الجمرة سبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر، اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وعملاً مشكوراً، وقَالَ: «**حَدَّثَنِي أَبِي أَنَّ النَّبِـي ﷺ كَانَ يَرْمِي جَمْرَةَ العَقَبَة مِنْ هَذَا المَكَانِ وَيَقُولُ كُلَّمَا رَمَى بِحَصَاةٍ مِثْلَ مَا قُلْتُ**»(٤) وإن رمى من فوق العقبة أجزأه لكن السنة ما ذكرنا، وكذا لو جعل بدل التكبير تسبيحاً أو تهليلاً جاز ولا يكون مسيأً، وقد قالوا إذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع حصاه، لما رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ مَسْعُودٍ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَمَّا انْتَهى إلى الجمرة الكبرى جعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه.

وبأي شيءٍ أجزأه حجراً كان أو طيناً أو غيرهما مما هو من جنس الأرض، وهذا عندنا.

وقال الشافعي: لا يجوز إلا بالحجر.

وجه قوله: أنَّ هذا أمر يعرف بالتوقيف، والتوقيف ورد بالحصى، والحصى هي الأحجار الصغار.

ولنا: ما رَوَيْنَا عَنِ النَّبِـي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**ارْمِ وَلاَ حَرَجْ**»(٥).

وَرُوِيَ عَن النَّبِـي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أَوَّلُ نُسكناً في يَومِنا هَذَا الرمي ثُمَّ الذَبح ثُم الحلق**»(٦)، وَرُوِيَ عَنهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ رَمَى وَذَبَحَ وَحَلَقَ فَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيءٍ إلاَّ النّساء**»(٧) مطلقاً عن صفة الرمي والرمي بالحصى من النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم محمول على الأفضلية لا الجواز توفيقاً بين الدلائل لما صح من مذهب أصحابنا أن المطلقَ لا يحمل على المقيد بل يجري المطلق على إطلاقه، والمقيد على تقييده ما أمكن، وههنا

---

(١) لم أجده عن معاذ وإنما رواه أحمد في «المسند» (٣/٣٤٣) والبزار برقم (١١٣١) والطبراني في الكبير برقم (٣٤٧٣) عن حرملة بن عمرو بمعناه.

(٢) أخرجه البخاري في مواضع من «صحيحه» في الحج، باب رمي الجمار من بطن الوادي برقم (١٧٤٧)، وباب رمي بسبع حصيات برقم (١٧٤٨) وباب من رمى جمرة العقبة فجعل البيت عن يساره برقم (١٧٤٩) وباب يكبر مع كل حصاة برقم (١٧٥٠).

ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب رمي جمرة العقبة من بطن الوادي برقم (١٢٩٦).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/١٥٢) والدارمي في «سننه» برقم (١٩٠٩). والبخاري في «صحيحه» في عدة مواضع والنسائي في «المجتبى» (٥/٢٧٦) وابن ماجه في «سننه» برقم (٣٠٣٢) وصححه ابن خزيمة برقم (٢٩٧٢) عن سالم عن ابن عمر.

(٤) انظر الحديث السابق.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) تقدم تخريجه.

أمكن بأن يحمل المطلق على أصل الجواز، والمقيد على الأفضلية.

ولا يقف عند هذه الجمرة للدعاء بل ينصرف إلى رحله، والأصل أن كل رمي ليس بعده رمي في ذلك اليوم لا يقف عنده، وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده، «لأَنَّ النَّبِـيَّ ﷺ لم يقفْ عندَ جمرةِ العقبةِ ووقفَ عندَ الجمرتينِ»(١) ثم الرمي ماشياً أفضل أو راكباً، فقد روي عن أبي يوسف أنه فصل في ذلك تفصيلاً، فإنه حكى أنَّ إبراهيمَ بن الجراح دخل على أبي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فسأله أبو يوسف فقال أيهما أفضل الرمي ماشياً أو راكباً فقال ماشياً فقال أخطأت، ثم قال راكباً فقال أخطأت، وقال كل رمي بعده رمى فالماشي أفضل، وكل رمي لا رمي بعده فالراكب أفضل، قال فخرجت من عنده فسمعت الناعي بموته قبل أن أبلغ الباب.

ذكرنا هذه الحكاية ليعلم أنه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رمقه فيقتدى به في التحريض على التعليم وهذا لما ذكرنا أن كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء، والماشي أمكَن للوقوف والدعاء، وكل رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والراكب أمكن من الانصراف.

فإن قيل أليس أنَّه رُوِيَ عَنْ النَّبِـي ﷺ أَنَّهُ رَمَى راكباً، وَقَالَ ﷺ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ لاَ أَدْرِي لَعَلِّي لا أَحُجَّ بَعْدَ عَامِي هذا»(٢).

فالجواب: أن ذلِكَ محمولٌ على رمي لا رمي بعده أو على التعليم ليراه الناس فيتعلموا منه مناسك الحج، فإن رمى إحدى الجمار بسبع حصيات جميعاً دفعة واحدة فهي عن واحدة ويرمي ستة أخرى لأن التوقيف ورد بتفريق الرميات فوجب اعتباره، وهذا بخلاف الاستنجاء أنه إذا استنجى بحجر واحد وأنقاه كفاه، ولا يراعي فيه العدد عندنا لأن وجوب الاستنجاء/ ثبت معقولاً بمعنى التطهير، فإذا حصلت الطهارة [٢٤٠/أ] بواحد اكتفى به، فأما الرمي فإنما وجب تعبداً محضاً فيراعي فيه مورد التعبد، وأنه ورد بالتفريق فيقتصر عليه.

فإن رمى أكثر من سبع حصيات لم تضره الزيادة لأنه أتى بالواجب وزيادة والسنة أن يرمي بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال، لمَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِـي ﷺ لَمْ يَرْمِ يَوْمَ النَّحْرِ ضُحَى وَرَمَى بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ الزَّوَال»(٣)، ولو رمى قبل طلوع الشمس بعد انفجار الصبح أجزأه خلافاً لسفيان والمسألة ذكرناها فيما تقدم، ولا يرمي يومئذٍ غيرها لِما رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِـيَ ﷺ لَمْ يرمِ يَوْمَ النَّحْرِ إلاَّ جَمْرَةَ العَقَبَة»(٤).

فإذا فرغ من هذا الرمي لا يقف وينصرف إلى رحله، فإن كانَ منفرداً بالحج يحلق أو يقصّر، والحلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم، ولا ذبح عليه، وإن كانَ قارناً أو متمتعاً يجب عليه أنْ يذبحَ ويحلق ويقدم الذبح

---

(١) أخرجه البخاري وغيره من حديث ابن عمر ومسلم في «صحيحه» من حديث جابر وقد تقدم ذكرهما. والدارقطني (٢/ ٧٤) عن عائشة.

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً برقم (١٢٩٧) عن جابر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» تعليقاً (٣/ ٥٧٩).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب بيان وقت استحباب الرمي برقم (١٣٠٠) عن جابر.

(٤) ورد بمعناه حديث جابر.

على الحلق لقوله تعالى: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾(١) رتب قضاء التفث وهو الحلق على الذبح.

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَوَّلُ نُسُكِنَا فِي يَوْمِنَا هَذَا، الرَّمي ثُمَّ الذَّبح ثُمَّ الحَلقُ»(٢)، ورُوِيَ عَنْهُ ﷺ: «أَنَّهُ رَمَى ثُمَّ ذَبَحَ ثُمَّ دَعَا بالحَلاَّقِ»(٣) فإنْ حَلَقَ قَبْلَ الذَّبحِ مِنْ غَيْرِ إحْصَارٍ فَعَلَيْهِ لحَلْقِهِ قَبْلَ الذبحِ دَمٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيْفَةَ وقال أبو يوسف ومحمد وجَمَاعةٌ من أهل العلم إنه لا شيء عليه.

وأجمعوا على أن المحصر إذا حلق قبل الذبح أنه تجب عليه الفدية، احتج من خالفه بما رُوِيَ عَنِ النَّبِي ﷺ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ رَجُلٍ حَلَقَ قَبْلَ أَنْ يَذْبَح فَقَالَ: اذْبَحْ ولا حَرَج»(٤)، ولو كان الترتيب واجباً لكان في تركه حرج.

ولأبي حنيفة الاستدلال بالمحصر إذا حلق قبل الذبح لأذى في رأسه أنه تلزمه الفدية بالنص، فالذي يحلق رأسه بغير أذى به أولى، ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من حلق رأسه قبل الذبح بغير أذى حيث قال: لا يجزئه غير الدم وصاحب الأذى مخير بين الدم والطعام والصيام كما خيره الله تعالى، وهذا هو المعقول، لأن الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره، فالمعقول أنْ يجب في حال الاختيار بِذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر، فأما أن يسقطَ من الأصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر فممتنع.

ولا حجة لهمَ في الحديث لأنَّ قوله لا حرج المراد منه الإثم لا الكفارة، وليس من ضرورة انتفاء الإثم انتفاء الكفارة، ألا ترى أنَّ الكفارة تجب على من حلق رأسه لأذى به ولا إثم عليه، وكذا يجب على الخاطىء.

فإذا حلق الحاج أو قصر حل له كل شيء حظر عليه الإحرام إلا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيما تقدم، ثم يزور البيت من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها، وأفضلها أولها لِما رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَ ﷺ طَافَ فِي أَوَّل أَيَّامِ النَّحْر فَيَطُوفُ أُسْبُوعاً لأنَّ النَّبِيَ ﷺ هَكَذَا طَافَ وعَلَيْهِ عَمَلُ المُسْلِمِينَ»(٥)، ولا يرمل في هذا الطواف لأنه لا سعى عقيبه، لأنه قد طاف طواف اللقاء وسعى عقيبه حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعى فإنه يرمل في طواف الزيارة.

ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة، ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا شيءَ عليه، والمسألة قد مضت، فإذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره حل له النساء أيضاً لأنه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شيء من أركانها، والأصل أنَّ في الحج إحلالين، الإحلال الأول بالحلق أو بالتقصير ويحل به كل شيء إلاَّ النساء، والإحلال الثاني بطواف الزيارة

(١) سورة الحج، الآية: (٢٩).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) مروي من أحاديث عدة في الصحيحين وغيرهما.

ويحل به النساء أيضاً، ثم يرجع إلى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لأن النبي ﷺ هكذا فعل، ويكره أن يبيت في غير منى في أيام منى فإن فعل لا شيء عليه ويكون مسيأ لأن البيتوتة بها ليست بواجبة بل هي سنة، وعند الشافعي يجب عليه الدم لأنها واجبة عنده، واحتج بفعل النبي ﷺ، وأفعاله على الوجوب في الأصل.

ولنا ما رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرخصَ لِلْعَبَّاس أَنْ يَبِيْتَ بِمَكَّة لِلسقَايَة»[١]، ولو كانَ ذلك واجباً لم يَكن العباس يترك الواجب لأجل السقاية ولا كان النبي ﷺ يرخص له في ذلك، وفعل النبي ﷺ محمول على السنة توفيقاً بين الدليلين.

وإذا بات بمنى/ فإذا كان من الغد وهو اليوم الأول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فإنَّهُ يرمي [ب/٢٤٠] الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع:

أحدها: المسمى بالجمرة الأولى وهي التي تلي مسجد الخيف وهو مسجد إبراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمي عندها سبع حصيات مثل حصى الخزف يكبر مع كل حصاة، فإذا فرغ منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويصلي على النبي ﷺ، ويسأل الله تعالى حوائجه.

ثم يأتي الجمرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالأولَى، ويرفع يديه عند الجمرتين بسطاً، ثم يأتي جمرة العقبة فيفعل مثل ما فعل بالجمرتين الأولتين إلا أنه لا يقف للدعاء بعد هذه الجمرة بل ينصرف إلى رحله لِما رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَمَى الجِمَارَ الثلاثَ فِي أَيَّامِ التَّشرِيق وابتدأ بالتي تلي مسجد الخيف، ووقف عند الجمرتين ولم يقف عند الثالثة»[٢]، وأما رفع اليدين فلقول النَّبِي ﷺ: «لاَ تُرفَعُ الأيدي إلا فِي سَبْعِ مَوَاطِنِ. وَذَكَرَ مِنْ جُمْلَتِهَا وَعِنْدَ المَقَامَيْنِ عِنْدَ الجَمْرَتَيْنِ»[٣].

فإذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمي الجمار الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس؛ فإذا رمى فإن أراد أن يَنْفِرَ من منى ويَدْخُلَ مكة نفر قبل غروب الشمس ولا شيء عليه لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلاَ إِثْمَ عَلَيهِ﴾[٤] وإن أقام ولم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي، ويرمي الجمار الثلاث، ولو نفر قبل طلوع الفجر لا شيء عليه وقد أساء.

أما الجواز فلأنه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد بدليل أَنَّه لو رمى فيه عن اليوم الرابع لم يجزْ فجاز فيه النفر، كما لو رَمَى الجمار في الأيام كلها ثم نفر. وأما الإساءة فلأنه ترك السنة فإذا طلع الفجر مِنَ اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثَّلاثَ ثُمَّ يَنفِرُ، فإن نَفَر قَبْلَ الرَّمي فعليه دم لأنه ترك الواجب، وإذا أراد أن ينفر في النفر الأول أو في النفر الثاني فإنه يحمل ثقله معه ويكره تقديمه لما رُوِيَ عَنِ النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَالَ:

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب حجة النبي ﷺ برقم (١٢١٨).
(٢) تقدم تخريجه من حديث جابر.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٠٣).

«الْمَرْءُ مِنْ حَيْثُ رَحْلُه» ورُوِيَ: «المرْءُ مِنْ حَيْثُ أَهْلُه»[(١)] ولأنه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يخلو من ضرر. وقد رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَضْرِبُ عَلَى ذلك.

وحكي عن إبراهيم النخعي أن عُمَرَ رضي الله عنه إنما كان يضرب على تقديم الثقل مخافة السرقة.

ثم يأتي الأبطح ويسمى المحصب، وهو موضع بين منى وبين مكة فينزل به ساعة فإنه سنة عندنا لما «رُوِيَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُمْ أَنَّ النَّبِي ﷺ وأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وعُثمانَ رَضِيَ الله عَنْهُم: نَزَلُوا بالأَبْطَحِ»[(٢)] ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ فَيَطُوفُ طَوَافَ الصَّدرِ توديعاً للبيتِ ولهذا يسمى طواف الوداع وإنه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيما تقدم، فيطوف سبعة أشواط لا رمل فيها لأنه طواف لا سعي بعده، ويصلي ركعتين ثم يرجع إلى أهله لأنه لم يبق عليه شيءٌ من الأركان والواجبات، كذا ذكر في «الأصل».

وذكر الطحاوي في «مختصره» عن أبي حنيفة أنَّه إذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسْوَدِ والبابِ فَيَضَعُ صَدْرَهُ وجبهته عليه ويتشبث بأستار الكعبة ويدعو ثم يرجع، وذكر في العيون كذلك إلا أنه قال: في آخره ويستلم الحجر ويكبر ثم يرجع، وروي عن أبي حنيفة أنه قال: «إن دخل البيت فحسن، وإن لم يدخل لم يضره، ويقول عند رجوعه آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون، صدق الله وعده ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده والله الموفق».

فصل: وأما شرائط أركانه فمنها الإسلام فإنه كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز الأداء، لأن الحج عبادة، والكافر ليس من أهل أداء العبادة، ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا يجب عليهما، فأما البلوغ والحرية فليسا من شرائط الجواز فيجوز حج الصبي العاقل بإذن وليه، والعبد الكبير بإذن مولاه لكنه لا يقع عن حجة الإسلام لعدم الوجوب، ومنها الإحرام عندنا، والكلام في الإحرام يقع في مواضع في بيان أنه شرط، وفي بيان ما يصير به محرماً، وفي بيان زمان الإحرام، وفي بيان مكانه، وفي بيان ما يحرم/ به، وفي بيان حكم المحرم إذا منع عن المضي في موجب الإحرام، وفي بيان ما يحظره الإحرام وما لا يحظره، وفي بيان ما يجب بفعل المحظور منه. [٢٤١/أ]

أما الأول فالإحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا، وعند الشافعي ركن[(٣)] وعني به أنه جزء من أفعال الحج، وهو على الاختلاف في تحريمة الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الإحرام أنه جميع السنة عندنا وعنده أشهر الحج حتى يجوز الإحرام قبل أشهرِ الحج عندنا لكنه يكره، وعنده لا يجوز رأساً وينعقد إحرامه للعمرة لا للحجة عنده، وعندنا ينعقد للحجة.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب: من أهل حين استوت به راحلته قائمة برقم (١٥٥٢) ومسلم في الحج برقم (١١٨٧) بمعناه.

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ٨٩ و ١٣٨).
ومسلم في «صحيحه»
وابن ماجه في «سننه» برقم (٣٠٦٩).
والترمذي في «جامعه» برقم (٩٢١) وابن خزيمة برقم (٢٩٩٠) وبرقم (٢٩٩١).

(٣) انظر «الأم».

ووجه البناء: على هذا الأصل أن الإحرام لما كان شرطاً لجواز أداء أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الأفعال كما تجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة، ولما كان ركناً عنده لم يجز سابقاً على وقته لأنَّ أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها، فنتكلم في المسألة بناء وابتداء، أما البناء فوجه قول الشافعي إن الذي أحرم بالحج يؤمر بإتمامه، وكذا المحرم للصلاة يؤمر بإتمامها لا بالابتداء، فلو لم يكن الإحرام من أفعال الحج لأمر بالابتداء لا بالإتمام، فدل أنه ركن في نفسه وشرط لجواز أداء ما بقي من الأفعال.

ولنا أنَّ ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه، ثم قد يكون بمعنى واحد كالإمساك في باب الصوم. وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة، والإيجاب والقبول في باب البيع ونحو ذلك، وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك، والحج يأخذ الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الإحرام، قال الله تعالى: ﴿ولِلَّهِ عَلى النَّاس حِجّ البَيْتِ مَن استطاعَ إلَيْهِ سَبيلاً﴾[1] وحج البيت هو زيارة البيت. وقالَ النَّبِي ﷺ: «الحَجّ عَرَفَة»[2] أي الوُقُوفُ بِعَرَفَة ولم يطلق اسم الحج على الإحرام وإنما به اعتبار الركنين فكان شرطاً لا ركنا، ولهذا جعله الشافعي شرطاً لأداء ما بقي من الأفعال.

وأما قوله: إنه يؤمر بالإتمام بعد الإحرام، ممنوع بل لا يؤمر به ما لم يؤد بعد الإحرام شيئاً من أفعال الحج، وأما الابتداء فالشافعي احتجَّ بقوله تعالى: ﴿الحجُّ أَشْهُر مَعْلُومَاتٌ﴾[3] أي وقت الحج أشهر معلومات إذ الحج نفسه لا يكون أشهراً لأنه فعل، والأشهر أزمنة فقد عين الله أشهراً معلومة وقتاً للحج، والحج في عرف الشرع اسم لجملة من الأفعال مع شرائطها منها الإحرام فلا يجوز تقديمه على وقته.

ولنا قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّة قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاس والحَج﴾[4] ظاهر الآية يقتضي أن تكونَ الأشهر كلها وقتاً للحج، فيقتضي جواز الإحرام بأداء أفعال الحج في الأوقات كلها إلا أنا عرفنا تعيين هذه الأشهر لأداء الأفعال بدليل آخر وهو قوله ﴿الْحجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾[5] فيعمل بالنصين فيحمل ما تلونا على الإحرام الذي هو شرط، ويحمل ما تلوتم على نفس الأعمال عملاً بالنص بالقدر الممكن، ولأن الحج يختص بالمكان والزمان، ثم يجوز الإحرم من غير مكان الحج بالإجماع، فيجوز في غير زمان الحج إلا أنه يكره لما رُوِيَ عَن بْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ: «منْ سنَّةِ الحَجِّ أَنْ لا يُحْرِمَ بالحَجِّ إلاَّ في أَشْهُرِ الحَجِّ» ومخالفة السنة مكروهة.

ثم اختلفوا: في أن الكراهة لأجل الوقت أم لغيره، منهم من قال الكراهة ليست لأجل الوقت بل لمخافة الوقوع في مخظورات الإحرام، حتى أن من أمن ذلك لا يكره له، ومنهم من قال: إن الكراهة لنفس الوقت،

(١) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٧).
(٤) سورة البقرة، الآية: (١٨٩).
(٥) سورة البقرة، الآية: (١٩٧).

فإن ابن سماعة روى عن محمد أنه قال: أكره الإحرام قبل الأشهر، ويجوز إحرامه وهو لابس أو جالس في خلوق أو طيب، وهذا الإطلاق يدل على أنَّ الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم.

فصل: وأما بيان ما يصير به محرماً فنقول وبالله التوفيق: لا خلافَ في أنه إذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من خصائص الإحرام أو دلائله أنه يصير محرما بأن لبى ناوياً به الحج إن أراد به الإفراد بالحج؛ أو العمرة إن أراد الإفراد بالعمرة أو العمرة والحج إن أراد القران، لأنَّ التلبية من خصائص الإحرام، وسواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أو لا لأنَّ النية عمل القلب لا عمل اللسان، لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول: اللهم إني أريد كذا فيسره لي وتقبله مني لما ذكرنا في بيان سنن الحج، وذكرنا التلبية المسنونة/. [ب/٢٤١]

ولو ذكر مكان التلبية التهليل أو التسبيح أو التحميد أو غير ذلك مما يقصد به تعظيم الله تعالى مقروناً بالنية يصير محرماً، وهذا على أصل أبـي حنيفة ومحمد في باب الصلاة أنه يصير شارعاً في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير، وهو ظاهر الرواية عن أبـي يوسف ههنا، وفرق بين الحج والصلاة، وروي عنه أنه لا يصير محرماً إلا بلفظ التلبية كما لا يصير شارعاً في الصلاة إلا بلفظ التكبير، فأبو حنيفة ومحمد مرا على أصلهما أنَّ الذِّكرَ الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ، ففي باب الحج أولى:

ووجه الفرق لأبـي يوسف على ظاهر الرواية عنه: أن باب الحج أوسع من باب الصلاة، فإن أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض، وبعض الأفعال يقوم مقام البعض كالهدي، فإنه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر.

وسواء كان بالعربية أو غيرها وهو يحسن العربية أو لا يحسنها، وهذا على أصل أبـي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر، وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج، ورُوي عنه أنه لا يصير محرماً إلا إذا كان لا يحسن العربية كما في باب الصلاة فهما مرا على أصلهما، ومحمد على ظاهر الرواية عنه فرق بين الصلاة والحج.

ووجه الفرق له: على نحو ما ذكرنا لأبـي يوسف في المسألة الأولى، وتجوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه يريد حجة الإسلام فأغمي عليه فلبى عنه أصحابه، وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالإجماع، فإن لم يأمرهم بذلك نصاً فأهلوا عنه جاز أيضاً في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز، فلا خلاف في أنه تجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف، حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالإجماع.

وجه قولهما: قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾[1] ولم يوجد منه السعي في التلبية لأنَّ فعل غيره لا يكون فعله حقيقة، وإنما يجعل فعلاً له تقديراً بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه، فإنَّ الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا وقد حصل، والشرط ههنا هو التلبية، وقول غيره لا يصير قولاً له إلا بأمره ولم يوجد.

(١) سورة النجم، الآية: (٣٩).

ولأبي حنيفة: أنَّ الأمرَ ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة، لأنَّ كل واحد من رفقائه المتوجهين إلى الكعبة يكون آذناً للآخر باعانته فيما يعجز عنه من أمر الحج، فكان الأمر موجوداً دلالة، وسعي الإنسان جاز أن يجعل سعياً لغيره بأمره، فقلنا بموجب الآية بحمد الله تعالى.

ولو قلد بدنة يريد به الإحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما وتوجه معها يصير محرماً لقوله تعالى: ﴿يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا لاَ تُحِلوا شعائِرَ اللَّهِ ولا الشَّهْرَ الحَرَامَ ولا الْهديَ ولاَ القَلاَئِدَ﴾[1] ثم ذكر تعالى بعده: ﴿وإذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوْا﴾[2] والحل يكون بعد الإحرام، ولم يذكر الإحرام في الأول، وإنما ذكر التقليد بقوله عز وجل ﴿ولا القَلائِدَ﴾ فدل أنَّ التقليد منهم مع التوجه كان إحراماً إلا أنه زيد عليه النية بدليل آخر.

وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم أنهم قالوا: «إذا قلد فقد أحرم، وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم، ولأن التقليد مع التوجه من خصائص الإحرام، فالنية اقترنت بما هو من خصائص الإحرام فأشبه التلبية.

فإن قيل؛ أليس «أنَّه رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: لا يُحْرِمُ إلاَّ مَنْ أَهَلَّ ولَبَّى»[3] فهذا يقتضي أنه لا يصير محرماً بالتقليد.

فالجواب: أن ذلك محمول على ما إذا قلد ولم يخرج معها توفيقاً بين الدلائل، وبه نقول إنَّ بمجرد التقليد لا يصير محرماً على ما رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: «كانَ رَسُول اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ بِهَدِيهِ ويُقِيمُ فَلاَ يَحْرُمُ عَلَيْه شَيء»[4] والتقليد: هو تعليق على عنق البدنة من عروة مزادة أو شراك نعل من أدم أو غير ذلك من الجلـود. وإن قلد ولم يتوجه ولم يبعث على يد غيره ولم يصر محرماً، وإنْ بعث على يد غيره، فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم.

وعن ابنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ الله عَنْهُ أَنَّهُ يَصِيرُ مُحْرِماً بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح قولُ عامة العلماء لما رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْها أنها قَالَتْ: «إني كُنْتُ لأفتِل قلائِدَ بدنِ رَسُوْل اللَّهِ ﷺ فَيَبْعَثُها ويَمْكُثُ عِنْدَنَا حَلالاً بالْمَدِينَةِ لا يَجتنب ما يَجْتَنِبُهُ المُحْرِمِ»[5] ولأن التوجيه/ من غير توجه ليس إلا أمر بالفعل فلا [٢٤٢/أ] يصير به محرماً كما لو أمر غيره بالتلبية.

ولو توجه بنفسه بعدما قلد وبعث لا يصير محرماً ما لم يلحقها ويتوجه معها فإذا لحقها وتوجه معها عند ذلك يصير محرماً إلا في هدي المتعة فإن هناك يصير محرماً بنفس التوجه قبل أن يلحقه.

(١) سورة المائدة، الآية: (٢).
(٢) سورة المائدة، الآية: (٢).
(٣) لم أجده. وإنما ذكره الجصاص في «أحكام القرآن» (١/٣٠٦) وقال صاحب «إعلاء السنن» لم أقف على إسناده (١٠/ ٣٧).
(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب من أشعر وقلد بذي الحليفة ثم أحرم برقم (١٦٩٦). ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب استحباب بعث الهدى إلى الحرم برقم (١٣٢١).
(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب القلائد من العهن برقم (١٧٠٥). ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب استحباب بعث الهدي إلى لمن لا يريد الذهاب بنفسه برقم (١٣٢١).

والقياس: أن لا يصيرَ محرماً ثم أيضاً ما لم يلحق ويتوجه معه لأنَّ السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الإحرام، ولا دليل أنه يريد الإحرام فلا يصير به محرماً إلا أنا تركنا القياس واستحسنا في هدي المتعة لما أنَّ للهدي فضل تأثير في البقاء على الإحرام ما ليس لغيره بدليل أنه لو ساق الهدي لا يجوز له أنْ يتحلل، وإنْ لم يسق جاز له التحلل، فإذا كان له فضل تأثير في البقاء على الإحرام جَاز أنْ يكون له تأثير في الابتداء، وقد قالوا إنّه يَصِيرُ محرماً بنفس التوجه في أثر هدي المتعة وإن لم يلحق الهدي إذا كانَ في أشهر الحج، فأما في غير أشهر الحج فلا يَصِيرُ محرماً حتى يلحق الهدي لأنَّ أحكام التمتع لا تثبت قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدي للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدي التطوع.

ولو جلل البدنة ونوىٰ الحج لا يصير محرماً وإنْ توجه معها لأنَّ التجليل ليس من خصائص الحج، لأنَّه إنَّما يفعل ذلك لدفع الحرِّ والبرد عن البدنة أو للتزيين ولو قلد الشاة ينوي به الحج وتوجه معها لا يصير محرماً وإن نوى الإحرام لأنَّ تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الإحرام، فضلاً عنْ أن يكونَ من خصائصه، والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى: ﴿ولا الهَدْيَ ولاَ القَلاَئِدَ﴾[1] عطف القلائد على الهدي والعطف يقتضي المغايرة في الأصل، واسم الهدى يقع على الغنم والإبل والبقر جميعاً، فهذا يدل على أن الهديَ نوعان: ما يقلد وما لا يقلد، ثم الإبل والبقر يقلدان بالإجماع، فتعين أنَّ الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدي عطف الشَّيء على غيره فيصح.

ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرماً لأنَّ الإشْعَارَ مَكروه عند أبي حنيفة لأنه مثلة وإيلام الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الإعلام بكون المشعر هديا لئلا يتعرض له لو ضَلَّ، والإتيان بفعل مكروه لا يصلح دليل الإحرام.

واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد، قال بعضهم: إن أشعر وتوجه معها يصير محرماً عندهما لأنَّ الإشعار سنة عندهما كالتقليد، فيصلح أن يكونَ دليل الإحرام كالتقليد.

وقال بعضهم: لا يصير محرماً عندهما أيضاً لأنَّ الإشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قربة فلا يصلح دليل الإحرام.

وذكر في «الجامع الصغير» أنَّ الإشعارَ عندهما حسن ولم يسمع سنة لأنه من حيث أنه إكمال لما شرع له التقليد وهو إعلام المقلد بأنه هدي لما أن تمام الإعلام تحصل به سنة، ومن حيث أنَّهُ مثلة بدعة فتردد بين السنة والبدعة فسماه حسنا.

وعند الشافعي[2]: الإشعار سنة، واحتج بما «رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْعَر»[3] والجواب أن ذلك كان

(١) سورة المائدة، الآية: (٩٧).
(٢) انظر «فتح القدير» (٣/٩٨) و«المغني» (٣/ ٤٧٢).
(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب تقليد الهدي وإشعاره عند الإحرام برقم (١٢٤٣). والترمذي في «جامعه» برقم (٩٠٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

في الابتداء حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة، وذلك أن النبي ﷺ فعل ذلك قطعاً لأيدي المشركين عن التعرض للهدايا لو ضلت لأنهم كانوا ما يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامة أنها هدي، فكان يحتاج إلى الإشعار ليعلموا أنها هدي وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانتساخ المثلة.

ثم الإشعار: هو الطعن في أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي: من قبل اليمين: وكل ذلك «**مرْوِي عَنْ النَّبِي ﷺ فإِنَّهُ كَانَ يَدْخُل بَيْنَ بَعِيرَين منْ قبلِ الرؤس وكَان يَضْربُ أولاً الذي عَنْ يَسارِهِ مِنْ قبل يَسَار سَنامِهِ ثمَّ يَعْطف عَلى الآخَر فيَضْرِبُه مِنْ قبل يَمِينِهِ**»[1] اتفاقاً للأول لا قصداً فصار الطعن على الجانب الأيسر أصليا، والآخر اتفاقيا بل الاعتبار الأصلي أولى والله عز وجل أعلم.

هذا الذي ذكرنا في أنَّ الإحرامَ لا يثبت بمجرد النية ما لم يقترن بها قول أو فعل هو من خصائص الإحرام أو دلائله ظاهر مذهب أصحابنا.

وروي عن أبي يوسف: «أنه يصير محرماً بمجرد النية، وبه أخذ الشافعي، وهذا يناقض قوله إنَّ الإحرام رُكْنٌ لأنه جعل نية الإحرام إحراماً، والنية ليست بركن بل هي شرط لأنَّها عزم على الفعل، والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه، وهو أن تعقد قلبك عليه أنك فاعله لا محالة، قال الله تعالى: ﴿**فَإِذَا عَزَمَ/ الأَمْرُ**﴾[2] أي جد الأمر، وفي الحديث «**خَيْرُ الأُمورِ عَوَازِمهَا**»[3] أي ما وكدت رأيك عليه [ب/ ٢٤٢] وقطعت التردد عنه، وكونه ركناً يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضاً.

ثم جعل الإحرام عبارة عن مجرد النية مخالف للغة فإن الإحرام في اللغة هو الإهلال يقال أحرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الإهلال لا بد منه إما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا، والدليل على أنَّ الإهلال شرط ما رُوِيَ «**عَنْ رَسُول الله ﷺ أَنَّهُ قالَ لعَائِشَةَ رَضِيَ الله عَنْهَا وَقَدْ رَآهَا حَزِينَة: مَالكِ فَقَالَتْ أنا نَفَسْتُ عُمْرَتِي وألقانِي الحَجُّ عَارِكاً فقال النبي ﷺ: ذاك شيء كَتَبَهُ الله تَعَالىٰ على بنَاتِ آدَمَ، حُجي وقولي مثْلَ ما يَقُولُ النَّاسُ في حَجِّهِم**»[4] فدل قوله قولي ما يقولُ الناس في حجهم على لزوم التلبية لأن الناسَ يقولونها، وفيه إشارة إلى أنَّ إجماعَ المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم.

وَرَوِيْنَا عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: «**لا يُحْرِمُ إلاَّ منْ أَهَلَّ وَلَبَّى**»[5] ولم يرو عن غيرها خلافه فيكون إجماعاً، ولأن مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول.

= والإشعار: هو أن يجرحها في صفحة سنامها اليمنى بحربة أو سكين أو حديدة أو نحوها كما في «شرح النووي على مسلم» (٢٢٨/٨).

(١) ذكره الحافظ في «الفتح» عن البيهقي في «السنن الكبرى» عن نافع أن عبد الله بن عمر فذكره. انظر «فتح الباري» (٥٤٣/٣).

(٢) سورة محمد، الآية: (٢١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» برقم (٢٩٤) وبرقم (٣٠٥) ومسلم في «صحيحه» برقم (١٢١١) عن عائشة وقد تقدم.

(٥) تقدم تخريجه.

أما النص: ما رُوِيَ عَن النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إنَّ اللَّهَ تَعَالَى عفا عَنْ أُمَّتِي ما تَحَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهُمْ مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا أَوْ يَفْعَلُوا»(١).

وأما المعقول فهو: أن النية وضعت لتعيين جهة الفعل في العبادة وتعيين المعدوم محال.

ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الإسلام وعليه حجة الإسلام يقع عن حجة الإسلام استحساناً.

والقياس: أن لا يقع عن حجة الإسلام إلا بتعيين النية.

وجه القياس: أنَّ الوقت يقبل الفرض والنفل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بمطلق النية لأن الوقتَ هناك لا يقبل صوماً آخر فلا حاجة إلى التعيين بالنية، والاستحسان أنَّ الظَاهِرَ من حال من عليه حجة الإسلام أنه لا يريد بإحرام الحج حجة التطوع، ويبقى نفسه في عهده الفرض فيحمل على حجة الإسلام بدلالة حاله، فكان الإطلاق فيه تعييناً كما في صوم رمضان.

ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لأنا إنما أوقعناه عن الفرض عند إطلاق النية بدلالة حاله، والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه، ولو لبى ينوي الإحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطاً فإن طاف شوطاً كانَ إحرامه عن العمرة.

والأصل في انعقاد الإحرام بالمجهول «ما رُوِيَ أَنَّ عَلِياً وأَبَا مُوسَى الأَشْعَرِي رَضِيَ الله عَنْهُما لَمَّا قَدمَا مِنْ اليَمنِ في حَجَّةِ الودَاع قَالَ لَهُمَا النَّبِي ﷺ «بماذا أهللتما؟ فقالا: بإهلال كإهْلاَلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»(٢) فصار هذا أصلاً في انعقاد الإحرام بالمجهول ولأن الإحرام شرط جواز الأداء عندنا وليس بأداء بل هو عقد على الأداء فجاز أن ينعقد مجملاً ويقف على البيان.

وإذا انعقد إحرامه جاز له أن يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطاً واحداً، فإذا طاف بالبيت شوطاً واحداً كان إحرامُهُ للعمرة لأنَّ الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة، فايقاعه عن الركن أولىٰ وتتعين العمرة بفعله كما تتعيَّن بقصده، قال الحاكم في «الأصل»: وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لأن القضاء قد لزمه فيجب عليه الأقل إذ الأقل متيقن به وهو العمرة، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما بيان مكان الإحرام فمكان الإحرام هو المسمى بالميقات فنحتاج إلى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الأحكام فنقول وبالله التوفيق.

المواقيت تختلف باختلاف الناس، والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة صنف منهم يسمون أهل الآفاق، وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله ﷺ وهي خمسة «كَذَا رُوِي فِي الحَدِيثِ أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَّتَ لأَهْلِ المَدِينَةِ ذَا الحُلَيْفَة، ولأَهْلَ الشَام الجُحفَة، ولأَهْلِ نَجْدٍ قَرنْ، ولأَهْلِ اليَمَن يَلَمْلَم، ولأَهْلِ العِرَاقِ ذَاتَ عِرْقٍ»، وَقَالَ ﷺ: «هُنَّ لأَهْلِهِنَّ وَلِمَنْ مَرَ بِهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَ مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ أَوِ

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» برقم (١٧٩٧) والنسائي في «المجتبى من السنن» (٥/١٤٨ و ١٥٧).

الْعُمْرَةَ»(١). وصنفٌ مِنْهُمْ يسمونَ أهل الحل وهم الذي منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم كأهل بستان بني عامر وغيرهم، وصنف منهم أهل الحرم، وهم أهل مكة أما الصنف الأول فميقاتهم ما وقت لهم رسول الله ﷺ لا يجوز لأحدٍ منهم أنْ يجاوزَ ميقاته إذا أرادَ الحج أو العمرة إلا محرماً لأنَّهُ لما وقت لهم ذلك فلا بد/ وأنْ يكونَ الوقت مقيداً، وذلك إما المنع من تقديم الإحرام عليه وإما المنع من تأخيره عنه، والأول [أ/٢٤٣] ليس بمراد لإجماعنا على جواز تقديم الإحرام عليه، فتعين الثاني، وهو المنع من تأخير الإحرام عنه.

ورُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلاً سَأَلَهُ وقَالَ: إِنِّي أَحْرَمْتُ بَعْدَ المِيقَاتِ فَقَالَ لهُ: ارْجِعْ إلى المِيقَاتِ فَلَبِّ، وإلاَّ فَلاَ حَجَّ لَكَ فإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لا يُجَاوِزُ أحدٌ المِيقَاتَ إلاَّ مُحْرِماً»(٢)، وكَذَلِكَ لو أَرَادَ بمجاوزة هذه المواقيتِ دُخُول مَكة لا يجوز له أن يجاوزها إلا محرماً سواء أراد بدخول مكة النسك من الحج أو العمرة أو التجارة أو حاجة أخرى عندنا، وقال الشافعي إنْ دخلها للنسُك وجب عليه الإحرام، وإن دخلها لحاجة جاز دخوله من غير إحرام.

وجه قوله: أنَّهُ تجوز السكنى بمكة من غير إحرام فالدخول أولى لأنه دون السُكنى.

ولنَا: مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **«ألاَ إنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ مُنْذُ خَلَقَهَا اللَّهُ تَعَالى لَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِي ولا تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِي وإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِيَ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ثُمَّ عَادَتْ حَرَاماً إلى يَوْمِ القِيَامَةِ»**(٣)، الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه:

أحدها: بقوله ﷺ: **«ألا إنّ مَكّةَ حَرَامٌ»**.

والثاني: بقوله: لا تحل لأحد بعدي.

والثالث: بقوله: ثم عادت حراماً إلى يوم القيامة، مطلقاً من غير فصل.

وَرُوِيَ عَن ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **««لا يَحِلُّ دخُولُ مَكّة بِغَيْرِ إِحْرَامٍ»**(٤) ولأن هذه بقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضي التزام عبادة إظهاراً لشرفها

---

(١) هما حديثان، وكلاهما عند الشيخين:
أخرجه البخاري في **«صحيحه»** في الحج، باب مهلّ أهل الشام برقم (١٥٢٦). وعند مسلم برقم (١١٨٣). ومسلم في **«صحيحه»** في الحج، باب مواقيت الحج والعمرة برقم (١١٨١). عن ابن عباس رضي الله عنهما.
وذا الحُليفة: موضع على فرسخين من المدينة ويعرف الآن بآبار علي ويبعد عن مكة برقم (٤٥٠).
والجُحْفة ـ بضم الجيم وسكون الحاء ـ موضع بين مكة والمدينة من الجانب الشامي يحاذي ذا الحليفة على خمسين فرسخاً من مكة وهي الآن مشهورة برابغ وتبعد عن مكة (٢٠٤) كم.
وقرن المنازل: ـ بسكون الراء وتحريكها خطأ ـ جبل مدور أملس كأنه بيضة مشرف على عرفات وتبعد عن مكة (٥٤) كم.
ويلملم: جبل بين جبال تهامة يبعد عن مكة (٤٥) كم.
وذات عرق: موضع على مرحلتين من مكة حيث يبعد عن مكة (٥٤) كم.
(٢) أخرجه الشافعي في **«مسنده»** وإسناده صحيح كما في **«الدراية»** وأخرجه ابن أبي شيبة في **«مصنفه»**. والبيهقي في **«السنن الكبرى»** وإسناده جيد» انظر **«إعلاء السنن»** (١٠/ ١٧).
(٣) أخرجه البخاري في **«صحيحه»** في الحج، باب لا يعضد شجر الحرم ومسلم في **«صحيحه»** في الحج، باب تحريم مكة.
(٤) أخرجه البيهقي في **«السنن الكبرى»** بلفظ: **«لا يدخل أحد مكة إلا محرماً»** عن ابن عباس موقوفاً.

على سائر البقاع، وأهل مكة بسكناهم فيها جعلوا معظمين لها بقيامهم بعمارتها وسدانتها وحفظها وحمايتها لذلك أبيح لهم السكنى.

وكلما قدم الإحرام على المواقيت هو أفضل، وروي عن أبي حنيفة أنَّ ذَلِكَ أفضل إذا كانَ يملك نفسه أن يمنعَها ما يمنع منه الإحرام.

وقال الشافعي: الإحرام مِن الميقات أفضل بناء على أصله أنَّ الإحْرامَ ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كما زعم لما جاز تقديمه على الميقات، لأن أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها وتقديم الإحرام على الميقات جائز بالإجماع إذا كان في أشهر الحج، والخلاف في الأفضلية دون الجواز.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ والعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[1].

ورُوِيَ عن علي وابنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالاَ: «إتمَامُهُمَا أَنْ تُحْرِمَ بِهِمَا مِنَ دَوِيرة أهلك».

ورُوِيَ عَنْ أمّ سَلمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَحْرَمَ مِنَ المَسْجِدِ الأَقْصَىٰ إلى المَسْجِدِ الحَرَامِ بَحَجٍ أوْ عُمْرَةٍ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ وَوَجَبَتْ لَهُ الجَنَّةُ»[2].

هذا إذا قصد مكة من هذه المواقيت، فأما إذا قصدها من طريق غير مسلوك فإنَّهُ يحرم إذا بلغ موضعاً يحاذي ميقاتاً من هذه المواقيت، لأنه إذا حَاذَى ذلك الموضع ميقاتاً من المواقيت صار في حكم الذي يحاذيه في القرب من مكة؛ ولو كانَ في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر بر لم يكن له أن يجاوزهُ إلاَّ بإحْرَامٍ فإنَّهُ يحرم، كذا قال أبو يوسف، ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من ليس من أهلها فأراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحكمه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لِقَوْلِ النَّبِـيِّ ﷺ: «هُنَّ لأَهْلِهِنَّ وَلِمَنْ مَرَّ بِهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ أو العُمْرَةَ»[3]، وَرُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ أنه قَالَ: «مَنْ وَقَّتْنَا لَهُ وَقْتاً فَهُوَ لَهُ وَلِمَنْ مَرَّ به مِنَ غَيْرِ أَهْلِهِ مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ أَوِ العُمْرَةَ»[4] ولأنه إذا مر به صار من أهله فكان حكمه في المجاوزة حكمهم.

ولو جاوز ميقاتاً مِنْ هذه المواقيت من غير إحرام إلى ميقات آخر جاز له لأن الميقات الذي صار إليه صار ميقاتاً له لما روينا من الحديثين إلا أن المستحب أنْ يُحْرِمَ من الميقات الأول، هكذا روي عن أبـي حنيفة أنه قال: في غير أهل المدينة إذا مروا على المدينة فجاوزوها إلى الجحفة فلا بأس بذلك، وأحب إليّ أن يحرموا من ذي الحليفة لأنهم إذا حصلوا في الميقات الأول لزمهم محافظة حرمته فيكره لهم تركها.

= ورواه ابن عدي مرفوعاً من وجهين ضعيفين.

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ٢٩٩) وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب في المواقيت، برقم (١٧٤١).
وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب من أهل بقرة من بيت المقدس برقم (٣٠٠١) و (٣٠٠٢).
والدارقطني في «سننه» (٢/ ٨٣) في الحج، باب المواقيت برقم (٢١٠).
والبيهقي في «الكبرى» (٥/ ٣٠) في الحج، باب فضل من أهل من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

ولو جاوز ميقاتاً من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة فجاوزه بغير إحرام ثم عاد قبل أنْ يحرِمَ وأحرم من الميقات وجاوزه محرماً لا يجب عليه دم بالإجماع لأنه لما عاد إلى الميقات قبل أن يُحْرِمَ وأحرَم التحقت تلك المجاوزة بالعدم، وصار هذا ابتداء إحرام منه، ولو أحرم بعدما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئاً من أفعال الحج ثم عاد إلى الميقات ولبى سقط عنه الدم وإن لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو/ يوسف ومحمد: يسقط لبى أو لم يلب. [ب/٢٤٣]

وقال زفر: لا يسقط لبى أو لم يلب.

وجه قول زفر: أن وجوب الدم بجنايته على الميقات بمجاوزته إياه من غير إحرام وجنايته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب.

وجه قولهما: أنَّ حقَّ الميقات في مجاوزته إياه محرماً لا في إنشاء الإحرام منه، بدليل أنه لو أحرم من دويرة أهله وجاوز الميقات ولم يلب لا شيء عليه، فدل أنَّ حَقَّ الميقات في مجاوزته إياه محرماً لا في إنشاء الإحرام منه، وبعدما عاد إليه محرماً فقد جاوزه محرماً، فلا يلزمه الدم.

ولأبي حنيفة: ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال للذي أحرم بعد الميقات ارجع إلى الميقات فلب وإلا فلاَ حج لك أوجب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولأن الفائت بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك الفائت إلا بالتلبية بخلاف ما إذا أحرم من دويرة أهله ثم جاوز الميقات من غير إنشاء الإحرام، لأنه إذا أحرم من دويرة أهله صار ذلك ميقاتاً وقد لبى منه فلا يلزمه تلبية، وإذا لم يحرم من دويرة أهله كانَ ميقاته المكان الذي تجب التلبية منه وهو الميقات المعهود.

وما قاله زفر: إنَّ الدَّمَ إنما وجب عليه بجنايته على الميقات، مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في أفعال الحج فما جنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج إلى التدارك وقد تداركه بالعود إلى التلبية، ولو جاوز الميقات بغير إحرام فأحرم ولم يعد إلى الميقات حتى طاف شوطاً أو شوطين أو وقف بعرفة أو كان إحرامه بالحج ثم عاد إلى الميقات لا يسقط عنه الدم، لأنه لما اتصل الإحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود، ولو عاد إلى ميقات آخر غير الذي جاوزه قبل أن يَفْعَلَ شيئاً من أفعال الحج سقط عنه الدم، وعوده إلى هذا الميقات وإلى ميقات آخر سواء، وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا.

وروي عن أبي يوسف أَنَّهُ فصل في ذلك تفصيلاً فقال: إن كانَ الميقات الذي عاد إليه يحاذي الميقات الأول أو أبعد من الحرم يسقط عنه الدم وإلا فلا، والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أنَّ كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لأهله ولغير أهله بالنص مطلقاً عن اعتبار المحاذاة، ولو لم يعد إلى الميقات لكنه أفسد إحرامه بالجماع قبل طواف العمرة إن كان إحرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة إن كانَ إحرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم، لأنه يجب عليه القضاء، وانجبر ذلك كله بالقضاء، كمن سَهَا في صلاته ثم أفسدها فقضاها أنه لا يجب عليه سجود السهو.

وكذلك إذا فاته الحج فإنَّهُ يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك الدم عند أصحابنا الثلاثة،

وعند زفر لا يسقط، ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير إحرام يلزمه إما حجة وإما عمرة لأن مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الإحرام لما كان حراماً كانت المجاوزة التزاماً للإحرام دلالة كأنه قال لله تعالى عليّ إحرام، ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا إذا فعل ما يدل على الالتزام كمن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين، كما إذا قال لله تعالى عليّ أن أصلي ركعتين.

فإن أحرم بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع إلى الميقات فعليه دم، لأنه جنى على الميقات لمجاوزته إياه من غير إحرام ولم يتداركه فيلزمه الدم جبراً، فإنْ أقامَ بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخوله مكة بغير إحرام أجزأه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل، لأنه لما أقامَ بمكة صار في حكم أهل مكة فيجزئه إحرامه من ميقاتهم، فإن كانَ حين دخل مكة عاد في تلك السنة إلى الميقات فأحرم بحجة عليه من حجة الإسلام أو حجة نذر أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير إحرام استحساناً.

والقياس: أن لا يسقطَ إلا أنْ ينوي ما وجب عليه لدخول مكة، وهو قول زفر، ولا خلاف في أنه إذا تحولت السنة ثم عاد إلى الميقات ثم أحرم بحجة الإسلام أنه لا يجزئه عما لزمه إلا بتعيين النية.

وجه القياس: أنه قد وجب عليه حج أو عمرة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر، كما لو نذر بحجة أنه لا تسقط عنه بحجة الإسلام، وكذا لو فعل ذلك بعدما تحولت السنة.

وجه الاستحسان: أنَّ لُزُومَ الحجة أو العمرة ثبت تعظيماً للبقعة والواجب عليه تعظيمها بمطلق الإحرام، لا بإحرام على حدة، بدليل/ أنه يجوز دخولها ابتداء بإحرام حجة الإسلام، فإنه لو أحرم من [٢٤٤/أ] الميقات ابتداء بحجة الإسلام أجزأه ذلك عن حجة الإسلام وعن حرمة الميقات، وصار كمن دخل المسجد وأدى فرض الوقت قام ذلك مقام تحية المسجد، وكذا لو نذر أن يَعْتَكِفَ شهر رمضان فصام رمضان معتكفاً جاز وقام صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف، بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار مفوتاً حقها فصار ذلك ديناً عليه، وصار أصلاً ومقصوداً بنفسه فلا يتأدىٰ بغيره كمن نذر أن يَعْتَكِفَ شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز، فإن صام رمضان ولم يعتكف فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لأن الصوم صار أصلاً ومقصوداً بنفسه، كذا هذا.

وكذلك لو أحرم بعمرة منذورة في السنة الثانية لم يجزه، لأنه يكره تأخير العمرة إلى يوم النحر وأيام التشريق، فإذا صار إلى وقت يكره تأخير العمرة إليه صار تأخيرها كتفويتها، فإن دخلَ مكة بغير إحرام ثم خرج فعاد إلى أهله ثم عاد إلى مكة فدخلها بغير إحرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة لأن كل واحد من الدخولين سبب لوجوب، فإن أحرم بحجة الإسلام جاز عن الدخول الثاني إذا كان في سنته، ولم يجز عن الدخول الأول لأن الواجب قبل الدخول الثاني صار ديناً فلا يسقط إلا بتعيين النية.

هذا إذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير إحرام،

فأما إذا لم يرد ذلك، وإنما أرادَ أنْ يأتي بستان بني عامر أو غيره لحاجة فلا شيء عليه، لأن لزومَ الحج أو العمرة بالمجاوزة من غير إحرام لحرمة الميقات تعظيماً للبقعة وتمييزاً لها من بين سائر البقاع في الشرف والفضيلة فيصير ملتزماً للإحرام منه، فإذا لم يرد البيت لم يصر ملتزماً للإحرام فلا يلزمه شيء فإن حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بدا له أن يدخلَ مكة لحاجة من غير إحرام فله ذلك لأنه بوصوله إلى أهل البستان صار كواحد من أهل البستان ولأهل البستان أن يدخلوا مكة لحاجة من غير إحرام، فكذا له، وقيل إنَّ هذا هو الحيلة في إسقاط الإحرام عن نفسه.

وروي عن أبي يوسف: أنه لا يسقط عنه الإحرام ولا يجوز له أن يدخلَ مكة بغير إحرام ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوماً فصاعداً لأنه لا يثبت للبستان حكم الوطن في حقه إلا بنية مدة الإقامة، وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً.

وأما الصنف الثاني: فميقاتهم للحج أو العمرة من دويرة أهلهم أو حيث شاؤا من الحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم لقوله عز وجل: ﴿وأَتِمُّوا الحَجَّ والعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[1]، روينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا حين سئلا عن هذه الآية: «إتمامهما أن تحرمَ بِهِمَا من دويرة أَهْلِكَ»[2]، فلا يجوز لهم أنْ يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة إلا محرمين، والحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز إحرامهم إلى آخر أجزاء الحل، كما يجوز إحرام الآفاقي من دويرة أهله إلى آخر أجزاء ميقاته، فلو جاوز أحد منهم ميقاته يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير إحرام فعليه دم.

ولو عاد إلى الميقات قبل أن يحرمَ أو بعدما أحرم فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي إذا جاوز الميقات بغير إحرام، وكذلك الأفاقي إذا حصل في البستان أو المكي إذا خرج إليه فأراد أن يَحُجَّ أو يعتمر فحكمه حكم أهل البستان، وكذلك البستاني أو المكي إذا خرج إلى الآفاق صار حكمه حكم أهل الآفاق لا تجوز مجاوزته ميقات أهل الآفاق، وهو يريد الحج أو العمرة إلاَّ مُحْرِماً لما روينا من الحديثين؛ ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة بغير إحرام عندنا، ولا يجوز ذلك في أحد قولي الشافعي[3]، وذكر في قوله الثالث إذا تكرر دخولهم يجب عليهم الإحرام في كل سنة مرة.

والصحيح قولنا لما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ: «رَخَّصَ لِلحَطابِيْنَ أَنْ يَدْخُلُوْا مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ»[4]، وعادة الحطابين أنهم لا يتجاوزون الميقات.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٠) عن أبي هريرة مرفوعاً وقال: في رفعه نظر.
ونسبة في «الكنز» لابن عدي في «الضعفاء» والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢٧٦) موقوفاً عن علي بإسناد قوي.

(٣) انظر «المغني» لابن قدامة (٣/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا يدخل أحد مكة بغير إحرام إلا الحطابين والعمالين وأصحاب منافعها».
وفي إسناده طلحة بن عمرو: ضعفه ابن معين وقال أحمد والنسائي: متروك. انظر «الميزان» (٢/ ٣٤٠) ترجمة (٤٠٠٨) وفي «التقريب» متروك. ترجمة (٣٠٣٠).

ورُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما أَنَّهُ: «خَرَجَ مِنَ مَكَّةَ إِلَى قَدِيْدٍ فَبَلَغَهُ خَبَرُ فِتْنَةٍ بِالمَدِينَةِ فَرَجَعَ وَدَخَلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ»، ولأن البستان من توابع الحرم فيلحق به، ولأن مصالح أهل البستان تتعلق بمكة/ فيحتاجون [ب/٢٤٤] إلى الدخول في كل وقت، فلو منعوا من الدخول إلا بإحرام لوقعوا في الحرج، وأنه منفي شرعاً.

وأما الصنف الثالث: فميقاتهم للحج الحرم وللعمرة الحل، فيحرم المكي من دويرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم، ويحرم للعمرة من الحل وهو التنعيم أو غيره، أما الحج فلقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[1].

وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك إلا أنَّ العمرةَ صارتْ مخصوصة في حق أهل الحرم فبقي الحج مراداً في حقهم.

ورُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «لَمَّا أَمَرَ أَصْحَابَهُ بِفَسْخِ إِحْرَامِ الحَجِّ بِعَمَلِ العُمْرَةِ أَمَرَهُمْ يَوْمَ التَرْوِيَةِ أَنْ يُحْرِمُوا بالحَجِّ مِنْ المَسْجِدِ»[2]، ونَسَخَ إحْرَامَ الحَجّ بعمل العمرة وإن نسخ فالإحرام من المسجد لم ينسخ، وإن شاءَ أحرم من الأبطح أو حيث شاء من الحرم، لكن من المسجد أولى، لأن الإحرام عبادة وإتيان العبادة في المسجد أولى كالصلاة.

وأما العمرة فلما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «لَمَّا أَرَادَ الإفاضَةَ مِنْ مَكَّةَ دخل عَلى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وهي تَبْكِي فَقَالَتْ: أكلُّ نِسَائِكَ يرجعنَ بنسكين وأنا أَرْجِـعُ بِنُسُكٍ واحِدٍ، فأَمَر أَخَاهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ يَعْتَمِرَ بِهَا مِنَ التَّنْعِيمِ»[3] ولأن من شأن الإحرام أن يجتمعَ في أفعاله الحل والحرم، فلو أحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدى بمكة لم يجتمع في أفعالها الحل والحرم، بل يجتمع كل أفعالها في الحرم، وهذا خلاف عمل الإحرام في الشرع.

والأفضل أنْ يُحْرِمَ من التنعيم: «لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَحْرَمَ مِنْهُ وَكَذَا أَصْحَابُهُ»[4]، رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه، وكذلك من حصل في الحرم من غير أهله فأراد الحجَّ أو العمرة فحكمه حكم أهل الحرم لأنه صار منهم فإذا أراد أن يُحْرِمَ للحج أحرم من دويرة أهله أو حيث شاء من الحرم، وإذا أرادَ أن يُحْرِمَ بالعمرة يخرج إلى التنعيم ويهل بالعمرة في الحل، ولو ترك المكي ميقاته فأحرم للحج من الحل، وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم إلا إذا عاد وجدد التلبية أو لم يجدد على التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي، ولو خرج من الحرم إلى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود إلى مكة له أن يعود إليها من غير إحرام لأن أهل مكة يحتاجون إلى الخروج إلى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود إليها، فلو ألزمناهم الإحرام عند كل خروج لوقعوا في الحرج.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) المعروف والمروي عن ابن عباس عند أحمد في «المسند» (١/ ٣٠٦ ـ ٣٧١) وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب الاضطباع في الطواف برقم (١٨٨٤). والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٧٩). «أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة».

فصل: وأما بيان ما يحرم به فما يحرم به في الأصل ثلاثة أنواع: الحج وحده، والعمرة وحدها، والعمرة مع الحج، وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم في الأصل أنواع ثلاثة: مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما، فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير، والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير، وأما الجامع بينهما فنوعان، قارن ومتمتع فلا بد من بيان معنى القارن والمتمتع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القران والتمتع وبيان الأفضل من أنواع ما يحرم به أنه الإفراد أو القران أو التمتع.

أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لآفاقي يجمع بين إحرام العمرة وإحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره، فيأتي بالعمرة أولاً ثم يأتي بالحج قبل أنْ يُحِلَّ من العمرة بالحلق أو التقصير سواء جمع بين الإحرامين بكلام موصول أو مفصول، حتى لو أحرم بالعمرة ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كانَ قارناً لوجود معنى القران، وهو الجمع بين الإحرامين وشرطه، ولو كانَ إحرامُهُ للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارناً بل يكون متمتعاً لوجود معنى التمتع وهو أن يكونَ إحرامُه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربعة أشواط على ما نذكر في «**تفسير المتمتع**» إن شاء الله تعالى.

وكذلك لو أحرم بالحجة أولاً، ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون قارناً لإتيانه بمعنى القران إلاَّ أنه يكره له ذلك لأنَّهُ مخالفة السنة إذ السنة تقديم إحرام العمرة على إحرام الحج، ألا ترى أنه يقدم العمرة على الحجة في الفعل فكذا في القول، ثم إذا فعل ذلك ينظر إن أحرم بالعمرة قبل أنْ يطوفَ لحجته عليه أن يطوف أولاً لعمرته ويسعى لها ثم يطوف لحجته ويسعىٰ لها مراعاة للترتيب في الفعل، فإن لم يطف للعمرة ومضى إلى عرفات ووقف بها صار رافضاً لعمرته لأن العمرة تحتمل الارتِفَاضَ لأَجْلِ الحُجَّة في الجملة: لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا: «قَدِمَتْ مَكَّةَ مُعْتَمِرَة فَحَاضَتْ فَقَالَ لَهَا النَّبِي ﷺ: «**ارْفضِي عُمْرَتَكِ وأَهِلِّي بالْحَجِّ، واصْنَعِي/ فِي حَجَّتِك مَا يَصْنَعُ الحاجُّ**»[1]»، وههنا وجد دليل الارتفاض وهو الوقوف بعرفة لأنه [أ/٢٤٥] اشتغال بالركن الأصلي للحج فيتضمن ارتفاض العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل.

وهل يرتفض بنفس التوجه إلى عرفات، ذكر في «**الجامع الصغير**» أنه لا يرتفض وذكر في كتاب المناسك فيه القياس والاستحسان فقال: القِياسُ أنْ يَرتَفِضَ، وفي الاستحسان: لا يرتفض، عنى به القياس على أصل أبـي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ثم خرج إلى الجمعة أنه يرتفض ظهره عنده، كذا ههنا ينبغي أن ترتفضَ عمرته بالقياس على ذلك إلاَّ أنَّهُ اسْتَحْسَنَ وقالَ لا يرتفض ما لم يقف بعرفات، وفرق بين العمرة وبين الصلاة.

ووجه الفرق له: أن السَّعي إلى الجمعة من ضرورات أداء الجمعة، وأداء الجمعة ينافي بقاء الظهر، فكذا ما هو من ضروراته إذ الثابت ضرورة شيء ملحق به وههنا التوجه إلى عرفات، وإن كانَ من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة، فإنَّ عُمْرَةَ القَارِنِ والمتمتع تبقى صحيحة مع الوقوف

(١) تقدم تخريجه.

بعرفة، وإنما الحاجة ههنا إلى مراعاة الترتيب في الأفعال، فما لم توجد أركان الحج قبل أركان العمرة لا يوجد فوات الترتيب، وذلك هو الوقوف بعرفة، فأما التوجه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الأفعال.

وإن كانَ طاف للحج ثم أحرم بالعمرة فالمستحب له أن يرفضَ عمرته لمخالفته السنة في الفعل، إذ السنة هي تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج، فإذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له أن يَرْفِضَ، لكن لا يؤمر بذلك حتماً لأنَّ المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاء ليس بركن، ولو مضى عليها أجزاه لأنه أتىٰ بأصل النسك، وإنما ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وأنه يوجب الإساءة دون الفساد وعليه دم القران لأنه قارن لجمعه بين إحرام الحجة والعمرة والقران جائز مشروع، ولو رفضها يقضيها لأنَّها لزمته بالشروع فيها وعليه دم لرفضها لأن رفض العمرة فسخ للإحرامْ بها وأنه أعظم من إدخال النقص في الإحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى أعلم.

وأما المتمتع في عرف الشرع فهو اسم لآفاقي يحرم بالعمرة ويأتي بأفعالها من الطواف والسعي أو يأتي بأكثر ركنها وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل أنْ يُلِمَّ بأهله فيما بين ذلك إلماماً صحيحاً، فيحصل له النسكان في سفر واحد سواء حل من إحرام العمرة بالحلق أو التقصير أو لم يحل إذا كان ساق الهدي لمتعته، فإنه لا يجوز التحلل بينهما.

ويحرم بالحج قبل أَنْ يحلَّ من إحرامِ العُمْرَة. وهذا عندنا. وقال الشافعي: سوق الهدي لا يمنع من التحلل فصار المتمتع نوعين، متمتع لم يسق الهدي ومتمتع ساق الهدي، فالذي لم يسق الهدِي يجوز له التحلل إذا فرغ من أفعال العمرة بلا خلاف وإذا تحلل صار حَلالاً كسائر المتحللين إلى أن يحرم بالحج، لأنَّه إذا تحلَّلَ من العمرة فقد خَرَجَ مِنها ولم يبق عليه شيء فيقيم بمكة حلالاً، أي لا يلم بأهله لأن الإلمام بالأهل يفسد التمتع.

وأما الذي ساق الهدى فإنه لا يحل له / التحلل إلا يوم النحر بعد الفراغ من الحج عندنا.

وعند الشافعي[1]: يحل له التحلل، وسوق الهدي لا يمنع من التحلل، والصحيح قولنا لما رُوِيَ عَنْ أَنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَدِمَ مَكَّةَ أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يَحلِقُوا إلاَّ مَنْ كَانَ مَعَه الهدي**»[2].

وفي حديث أسماء أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ فَلْيَقُمْ عَلَى إِحْرَامِهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْي فَلْيَحْلِقْ**»[3]، ورُوِيَ أَنَّهُ لَمَّا أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يَحِلُوا قالوا لَهُ إِنَّكَ لَمْ تَحِلَّ، فَقَالَ: «**إِنِّي سُقت الهَدْيَ فَلاَ أَحِلُّ مِنْ إِحْرَامِي إِلى يَوْمِ النَّحْرِ**».

---

(١) انظر «التنبيه» ص (٤٩).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ١٤٢ و ٢٠٧) والدارمي في «سننه» برقم (١٨١٤) وأبو داود في «سننه» برقم (١٧٧٤)، والنسائي في «المجتبى» (٥/ ١٢٧ و ١٦٢ و ٢٢٥).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ٣٥٠) ومسلم في «صحيحه».
والنسائي في «المجتبى» (٥/ ٢٤٦) وابن ماجه في «سننه» برقم (٢٩٨٣) عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنه.

وقالَ ﷺ: «لَوْ اسْتَقْبَلْت مِنْ أمْرِي ما اسْتَدْبَرْتُ لما سُقْتُ الهَدْيَ وتَحَلَّلْتُ كما أحَلُّوا»(١)، فقد أخبَرَ النَّبِيُّ ﷺ: «أنَّ الذي مَنَعَهُ مِنَ الحِلِّ سَوْقُ الهَدْيِ»، ولأن لسوق الهدي أثراً في الإحرام حتى يصير به داخلاً في الإحرام فجازَ أنْ يكونَ له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل.

وسواء كانَ إحرامه للعمرة في أشهر الحج أو قبلها عندنا بعد أن يأتي بأفعال العمرة أو ركنها أو بأكثر الركن في الأشهر أنه يكونُ متمتعاً، وعند الشافعي شرط كونه متمتعاً الإحرام بالعمرة في الأشهر، حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون متمتعاً، وإن أتى بأفعالها في الأشهر، والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم، وهو أن الإحرام عنده ركن فكان من أفعال العمرة/ فلا بد من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم [ب/٢٤٥] يوجد، بل وجد بعضها في الأشهر وعندنا ليس بركن، بل هو شرط فتوجد أفعال العمرة في الأشهر فيكون متمتعاً.

وليس لأهل مكة ولا لأهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا تمتع. وقال الشافعي يصح قرانهم وتمتعهم(٢).

وجه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ﴾(٣) من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم.

ولنا قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِيْ الْمَسْجِدِ الحَرَامِ﴾(٤) جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص، لأن اللام للاختصاص ثم حاضرو المسجد الحرام هم أهل مكة وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة، وقال مالك هم أهل مكة خاصة لأن معنى الحضور لهم. وقال الشافعي هم أهل مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لأنه إذا كان كذلك كان من توابع مكة وإلا فلا، والصحيح قولنا لأن الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة، بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة بغير إحرام، فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام.

ورُوِيَ عن ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ لأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتّعٌ ولا قِران»(٥)، ولأن دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى: ﴿الحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾(٦)، قيل في بعض وجوه التأويل، أي للحج أشهر معلومات، واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الأشهر بالحج، وذلك بأن لا يدخل فيها غيره إلا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاقي ضرورة تعذر إنشاء السفر للعمرة نظراً له بإسقاط أحد السفرين، وهذا

(١) تقدم تخريجه من حديث جابر.
(٢) انظر «التنبيه» صفحة (٥٠) و «المجموع» (٧/ ١٦١).
واستدل النووي لمذهبه بقوله: «واحتج أصحابنا: بأن ما كان من النسك قربة وطاعة في حق غير المكي، كان قربة وطاعة في حق المكي كالإفراد» «المجموع» (٧/ ١٦٢).
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٥) لم أجده.
(٦) سورة البقرة، الآية: (١٩٧).

المعنى لا يوجد في حق أهلْ مكة ومن بمعناهم، فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم. وكذا روي عن ذلك الصحابي أنه قال: «كُنّا نعدُّ العمرَة في أشهرِ الحجِّ مِنْ أكبرِ الكبائرِ ثُمّ رُخِّص»[1]، والثابت بطريق الرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة، والضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما بينا، فبقيت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية. ولأن من شرط التمتع أن تَحْصُلَ العمرة والحج للمتمتع في أشهر الحج من غير أن يلم بأهله فيما بينهما، وهذا لا يتحقق في حقِّ المكي لأنه يلم بأهله فيما بينهما لا محالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه.

ولو جمع المكي بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لا دم نسك شكراً للنعمة عندنا حتى لا يباح له أن يأكل منه، ولا يقوم الصوم مقامه إذا كان معسراً، وعنده هو دم نسك يجوز له أن يأكل منه ويقوم الصوم مقامه إذا لم يجد الهدي.

ولو أحرم الآفاقي بالعمرة قبل أشهر الحج فدخل مكة محرماً بالعمرة وهو يريد التمتع، فينبغي أن يُقِيمَ محرماً حتى تَدْخُلَ أشهر الحج فيأتي بأفعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعاً، فإن أتى بأفعال العمرة أو بأكثرهاقبل أشهر الحج ثم دخل أشهر الحج فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً، لأنه لم يتم له الحج والعمرة في أشهر الحج.

ولو أحرم بعمرة أخرى بعدما دخل أشهر الحج لم يكن متمتعاً في قولهم جميعاً لأنه صار في حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقاتهم ميقاته، فلا يصح له التمتع إلاّ أن يعود إلى أهله ثم يعود إلى مكة محرماً بالعمرة في قول أبـي حنيفة، وفي قولهما إلا أن يعودَ إلى أهله أو إلى موضع يكون لأهله التمتع والقرآن على ما نذكر.

ولو أحرم من لا تمتع له من المكي ونحوه بعمرة ثم أحرم بحجة يلزمه رفض أحدهما لأن الجمع بينهما معصية، والنزوع عن المعصية لازم، ثم ينظر إن أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يَطُوفَ لعمرته رأساً فإنه يرفض العمرة لأنها أقل عملاً والحج أكثر عملاً فكانت العمرة أخف مؤنة من الحجة فكان رفضها أيسر ولأن المعصية حصلت بسببها لأنها هي التي دخلت في وقت الحج، فكانت أولى بالرفض، ويمضي على حجته، وعليه لرفض عمرته دم، وعليه قضاء العمرة لما نذكر.

وإن كانَ طاف لعمرته جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لأن العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعاً عن الأداء، ورفض العمرة إبطالاً للعمل، والامتناع عن العمل دون إبطال العمرة فكان أولىٰ.

وإن كانَ طافَ لها شوطاً أو شَوْطينِ أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبـي حنيفة وفي قول أبـي يوسف ومحمد يرفض العمرة.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (١/ ٢٥٢) والبخاري في «صحيحه» في الحج، باب التمتع والقرآن والإفراد بالحج و الحج... برقم (١٥٦٤) ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب جواز العمرة في أشهر الحج برقم (١٩٨). والنسائي في «المجتبى» (٥/ ١٨٠) في المناسك عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وجه قولهما: أنَّ رَفْضَ العمرة أدنىٰ وأخف مؤنة، ألا ترى أنها سميت الحجة الصغرى فكانت أولىٰ بالرفض، ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لأنه أقل والأكثر غير مؤدى، والأقل بمقابلة الأكثر ملحق بالعدم، فكأنه لم يؤد شيئاً منها، والله تعالى أعلم.

ولأبي حنيفة؛ أنَّ رَفْضَ الحجة امتناع/ من العمل، ورفض العمرة إبطال للعمل والامتناع دون الإبطال [٢٤٦/أ] فكان أولى.

وبيان ذلك: أنه لم يوجد للحج عمل لأنه لم يوجد له إلا الإحرام، وأنه ليس من الأداء في شيءٍ لأنَّه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم، فلا يكون رفض الحج إبطالاً للعمل بل يكون امْتِنَاعاً، فأما العمرة فقد أدى منها شيئاً وإن قل، وكان رَفْضُهَا إبطالاً لذلك القدر من العمل، فكان الامتناع أولى لما قلنا، وإذا رفض الحجة عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة، وإذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة.

والأصل في جنس هذه المسائل أنَّ كُلَّ من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم، لأنَّه تحلل منها قبل وقت التحلل فيلزمه الدم كالمحصر، وعليه عمرة مكانها قضاء لأنَّها قد وجبت عليه بالشروع، فإذا أفسدها يقضيها، وكل من لزمه رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة، أما لزوم الدم لرفضها فلما ذكرنا في العمرة، وأما لزوم الحجة والعمرة فأما الحجة فلوجوبها بالشروع وأما العمرة فلعدم إتيانه بأفعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج.

فإن أحرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه، وكل من لزمه رفض أحدهما فمضى فيها فعليه دم لأن الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم. ، لكنه يكون دم كفارة لا دم متعة حتى لا يجوز له أن يأكلَ منه، ولا يجزئه الصوم إن كانَ مُعْسِراً.

ومما يتصل بهذه المسائل ما إذا أحرم بحجتين معاً أو بعمرتين معاً، قال: أبو حنيفة وأبو يوسف لزمتاه جميعاً، وقال محمد: لا يلزمه إلا إحداهما، وبه أخذ الشافعي(١).

وجه قول محمد أنَّه إذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعاً فلا ينعقد إحرامه بهما جميعاً كما لو أحرم بصلاتين أو صومين، بخلاف ما إذا أحرم بحجة وعمرة لأنَّ المضي فيهما ممكن فيصح إحرامه بهما، كما لو نوى صوماً وصلاة، ولأبي حنيفة وأبي يوسف أنه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصح إحرامه كما لو أحرم بحجة وعمرة معاً.

وثمرة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الجزاء إذا قتل صيداً عندهما يجب جزاآن لانعقاد الإحرام بهما جميعاً وعنده يجب جزاء واحد لانعقاد الإحرام بأحدهما، ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتفاض إحداهما عند أبي يوسف يرتفض عقيب الإحرام بلا فصل.

---

(١) انظر «المهذب» (١/ ٢٣٢).

وعن أبي حنيفة روايتان، في الرواية المشهورة عنه يرتفض إذا قصد مكة، وفي رواية لا يرتفض حتى يبتديء بالطواف.

ولو أحرم الآفاقي بالعمرة فأداها في أشهر الحج وفرغ منها وحل من عمرته ثم عاد إلى أهله حلالاً، ثم رجع إلى مكة وأحرم بالحج وحَجَّ من عامه ذلك لم يكن متمتعاً حتى لا يلزمه الهدي، بل يكون مفرداً بعمرة، ومفرداً بحجة، لأنه ألم بأهله بين الإحرامين إلماماً صحيحاً، وهذا يمنع التمتع.

وقال الشافعي: لا أعرف الإلمام، ونحن نقول إن كنت لا تعرف معناه لغة فمعناه في اللغة القرب. يقال ألم به أي قرب منه، وإن كنت لا تعرف حكمه شرعاً فحكمه أن يمنع التمتع، لما رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ: «المُتَمَتِّعَ إذَا أقَامَ بِمَكَّةَ صَحَّ تَمَتُّعُهُ، وإنْ عَادَ إلى أهلِهِ بَطَلَ تَمَتُّعُهُ»، و «كما رُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ من التَّابِعِينَ مِثْلُ سَعِيْدِ بن المُسَيِّبِ وَسَعِيدِ بْنَ جُبَيْرٍ وإبْرَاهِيمَ النَّخْعِي وَطَاوُسَ وَعَطَاءَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنَّهُمْ قَالُوا كَذَلِكَ، ومِثْلُ هَذَا لاَ يُعْرَفُ رأياً واجتِهاداً فالظَّاهِرُ سَمَاعُهُمْ ذَلِكَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ».

ولأن التمتّع في حق الآفاقي ثبت رخصة ليجمع بين النسكين، ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخللَ بينهما ما ينافي النسك، وهو الارتفاق ولما ألم بأهله فقد حصل له مرافق الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم.

ولو رجع إلى مكة بعمرة أخرى وحج كانَ متمتعاً لأنَّ حكم العمرة الأولى قد سقط بإلمامه بأهله فيتعلق الحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير إلمام فكان متمتعاً، ولو كان إلمامه بأهله بعدما طاف لعمرته قبل أن يحلقَ أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحلَّ من العُمْرَةِ في أهله فهو متمتع، لأنَّ العود مستحق عليه لأجْلِ الحلق، لأنَّ من جعل الحرم شرطاً لجواز الحلق، وهو أبو حنيفة ومحمد لا بد من العود، وعند من لَم يجعله شرطاً، وهو أبو يوسف كان العود مستحباً إنْ لم يكن مستحقاً.

وأما الإلمام الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوقَ الهدي، فإذا فرغ من العمرة عاد إلى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد إلى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعاً في قولهما، وعند محمد يبطل تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً.

[ب/٢٤٦] وجه قول محمد: أن/ المانع من صحة التمتع وهو الإلمام بالأهل قد وجد، والعود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدا له من التمتع جاز له ذبح الهدي ههنا، وإذا لم يستحق عليه العود صار كأن لَمْ يسق الهدي، ولو لم يسق الهدي يبطل تمتعه، كذا هذا.

ولهما: أن العَوْدَ مستحق عليه ما دام على نية التمتع فيمنع صحة الإلمام فلا يبطل تمتعه كالقارن إذا عاد إلى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان التمتع بالإلمام الصحيح إذا عاد إلى أهله.

فأما إذا عاد إلى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لأهله القران والتمتع كالبصرة مثلاً أو نحوها، واتخذ هناك داراً أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن، ثم عاد إلى مكة وحج من عامه ذلك، فهل يكون متمتعاً، ذكر في «الجامع الصغير» أنه يكون متمتعاً ولم يذكر الخلاف، وذكر القاضي أيضاً: أنه يكون

متمتعاً في قولهم، وذكر الطحاوي: أنه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة. وهذا وما إذا أقام بمكة ولم يبرح منها سواء.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد فلا يكون متمتعاً ولحوقه بموضع لأهله التمتع والقران ولحوقه بأهله سواء.

وجه قولهما: أَنَّهُ لما جاوز الميقات ووصل إلى موضع لأهله التمتع والقران فقد بطل حكم السفر الأول، وخرج من أن يَكُونَ من أهل مكة لوجود إنشاء سفر آخر، فلا يكون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله، ولأبي حنيفة أن وصولَهُ إلى موضع لأهله القران والتمتع لا يبطل السفر الأول ما لم يعد إلى منزله، لأن المسافر ما دام يتردد في سفره يعد ذلك كله منه سفراً واحداً ما لم يعد إلى منزله، ولم يعد ههنا فكان السفر الأول قائماً فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعاً، ويلزمه هدي المتعة.

ولو أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحل منها ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعاً، لأنه لا يصير متمتعاً إلا بحصول العمرة والحجة، ولما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحجة فلا يكون متمتعاً، ولو قضى عمرته وحج من عامه ذلك، فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه، فإن فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع إلى أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك، فإنه يكون متمتعاً بالإجماع، لأنه لما لحق بأهله صار من أهل التمتع وقد أتىٰ به فكان متمتعاً.

وإذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لكنه لم يخرج من الحرم أو خرج منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضىٰ عمرته وأحرم بالحج لا يكون متمتعاً بالإجماع لأنه حل من عمرته الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ويكون مسيئاً وعليه لإساءته دم.

وإن فرغ من عمرته الفاسدة وحل مِنْهَا وخَرَجَ مِنْ الحَرَم وَجَاوَزَ المِيقَاتَ حتى قضى عمرته ولحق بموضع لأهله التمتع والقران كالبصرة وغيرها ثم رجع إلى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرم بحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً في قول أبي حنيفة كأنه لم يبرح من مكة، وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً كأنه لحق بأهله.

وجه قولهما: أَنَّهُ لما حصل في موضع لأهله التمتع والقران صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر، ثم إذا قدم مكة كان هذا إِنْشَاءُ سفر وقد حصل له نسكان في هذا السفر وهو عمرة وحجة فكيون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك أنه يكون متمتعاً، كذا هذا، بخلاف ما إذا اتخذ مكة داراً لأنه صار من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة.

ولأبي حنيفة: أنَّ حُكْمَ السفر الأول باق، لأنَّ الإنْسَانَ إذا خرج من وطنه مسافراً فهو على حكم السفر ما لم يعد إلى وطنه، وإذا كانَ حكم السفر الأول باقياً فلا عبرة بقدومه البصرة واتخاذه داراً بها، فصار كأنه أقام بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة، وإذا كان كذلك لم يكن متمتعاً ولم يلزمه الدم، لأنه لما أفسد العمرة لزمه أن يقضيها من مكة وهو أنْ يحرمَ بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل إلحاقه

بأهل مكة، فصارت عمرته وحجته مكيتين لصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة، فلا يكون متمتعاً لوجود الإلمام بمكة كما فرغ من عمرته وصار كالمكي إذا خرج إلى أقرب الآفاق وأحرم بالعمرة ثم عاد إلى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً، كذا هذا.

بخلاف ما إذا رجع إلى وطنه لأنه إذا رجع إلى وطنه فقد قطع حكم السفر الأول بابتداء سفر آخر فانقطع حكم كونه بمكة، فبعد ذلك إذا أتى مكة وقضىٰ العمرة وحج فقد حصل له النسكان/ في سفر واحد [٢٤٧/أ] فصار مُتَمَتِّعاً.

هذا إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد، فأما إذا أحرم بها قبل أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فإن لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك فإنه لا يكون متمتعاً بالإجماع، وحكمه كمكي تمتع لأنه صار كواحد من أهل مكة لما ذكرنا، ويكون مسيئاً وعليه لإساءته دم، وإن عادَ إلى أهله ثم عاد إلى مكة محرماً بإحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً بالإجماع لما مر.

وإن عاد إلى غير أهله ولحق بموضع لأهله التمتع والقران ثم عاد إلى مكة محرماً بإحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة، في وجه يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج الميقات ثم عاد إلى مكة محرماً بإحرام العمرة وقضىٰ عمرته في أشهر الحج ثم أحرَم بالحج وحج من عامه ذلك، وفي وجه لا يكون متمتعاً وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل الميقات، وعند أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً في الوجهين جميعاً.

لهما: أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه بأهله ولو لحق بأهله يكون متمتعاً فكذا هذا.

ولأبي حنيفة: أن في الوجه الأول أدركته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لأنها أدركته خارج الميقات، وفي الوجه الثاني أدركته وهو ليس من أهل التمتع لكونه ممنوعاً شرعاً عن التمتع، ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله، ولو اعتمر في أشهر الحج ثم عاد إلى أهله قبل أن يحلَ من عمرته وألم بأهله وهو محرم ثم عاد إلى مكة بذلك الإحرام وأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك، فهذا على ثلاثة أوجه.

فإن كان طاف لعمرته شوطاً أو شوطين أو ثلاثة أشواط ثم عاد إلى أهله وهو محرم ثم رجع إلى مكة بذلك الإحرام وأتم عمرته وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً بالإجماع، وإن اعتمر وحل من عمرته ثم عاد إلى أهله حلالاً ثم عاد إلى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالإجماع لأنَّ إلمَامَهُ بأهله صحيح وأنه يمنع التمتع، وإن رجع إلى أهله بعدما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وألم بأهله محرماً ثم عاد وأتم بقية عمرته وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد لا يكون متمتعاً.

وجه قوله: أنه أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الأول، وهذا يمنع التمتع، ولهما أنَّ إلمَامَه بأهله لم يصح بدليل أنه يباح له العود إلى مكة بذلك الإحرام من غير أن يحتاجَ إلى إحرام جديد فصار كأنه أقام بمكة، وكذا لو اعتمر في أشهر الحج ومن نيته التمتع وساق الهدي لأجل تمتعه، فلما فرغ منها عاد

إلى أهله محرماً ثم عاد وحج من عامه ذلك فإنه يكون متمتعاً في قولهما لأن إلمامه بأهله لم يصح فصار كأنه أقام بمكة، وعند محمد لا يكون متمتعاً، ولو خرج المكي إلى الكوفة فأحرم بها للعمرة ثم دخل مكة فأحرم بها للحج لم يكن متمتعاً لأنه حصل له الإلمام بأهله بين الحجة والعمرة فمنع التمتع كالكوفي إذا رجع إلى أهله، وسواء ساق الهدي أو لم يسق يعني إذا أحرم بالعمرة بعدماخرج إلى الكوفة وساق الهدي لم يكن متمتعاً، وسوقه الهدي لا يمنع صحة إلمامه بخلاف الكوفي، لأنَّ الكوفي إنما يمنع سوق الهدي صحة إلمامه، لأن العود مستحق عليه، فأما المكي فلا يستحق عليه العود فصح إلمامه مع السوق كما يصح مع عدمه.

ولو خرج المكي إلى الكوفة فقرن صح قرانه لأنَّ القِرَان يحصل بنفس الإحرام فلا يعتبر فيه الإلمام فصار بعوده إلى مكة كالكوفي إذا قرن ثم عاد إلى الكوفة، وذلك ابن سماعة عن محمد أنَّ قِرَان المكي بعد خروجه إلى الكوفة إنما يصح إذا كان خروجه من مكة قبل أشهر الحج، فأما إذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة ثم خرج إلى الكوفة فقرن لم يصح قرانه لأنه حين دخول الأشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا القران في هذه السنة، لأنَّه في أهله فلا يتغير ذلك بالخروج إلى الكوفة.

وفي «نوادر» ابن سماعة عن محمد فيمن أحرم بعمرة في رمضان وأقام على إحرامه إلى شوال من قابل، ثم طاف لعمرته في العام/ القابل من شوال، ثم حج في ذلك العام أنه متمتع لأنَّه باق على إحرامه وقد أتى [ب/٢٤٧] بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج فصار كأنه ابتدأ الإحرام بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه ذلك، ولو فعل ذلك كان متمتعاً، كذا هذا.

وبمثله من وجب عليه أن يتحلَّلَ من الحج بعمرة فأخر إلى العام القابل فتحلل بعمرة في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لأنه ما أتى بأفعال العمرة لها بل للتحلل عن إحرام الحج، فلم تقع هذه الأفعال معتداً بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً بخلاف الفصل الأول.

فصل: وأما بيان ما يجب على المتمتع والقارن بسبب التمتع والقران، أما المتمتع فيجب عليه الهدى بالإجماع، والكلام في الهدى في مواضع، في تفسير الهدي، وفي بيان وجوبه، وفي بيان شرط الوجوب، وفي بيان صفة الواجب، وفي بيان مكان إقامته، وفي بيان زمان الإقامة.

أما الأول: فالهدي المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وابْنِ عَبَّاسٍ وابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قَالُوا: «هُوَ شاةٌ».

وعَنْ ابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أنّه بَدَنَة أَوْ بَقَرَة.

والحاصل أنَّ اسْم الهدي يقع على الإبل والبقر والغنم، لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة بإجماع الفقهاء حتى أجمعوا على جوازها عن المتعة، والدليل عليه أيضاً. ما رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَن الهَدِي فَقَالَ ﷺ: «أَدْنَاهُ شَاة»[1]، إلا أن البدنة أفضل من البقرة، والبقرة أفضل من الشاة لِقَوْلِ النَّبِي ﷺ في

(١) قال قاسم بن قطلوبغا: قال مخرجوا أحاديث الهداية: لم نجده، وأخرج الشافعي عن مسلم بن خالد الزغبي عن ابن جريج أن عطاء قال: أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة.

تفسير الهدي: «أَدْنَاهُ شَاةٌ» فَفِيهِ إِشارَةٌ إلى أنَّ أَعْلاهُ البدنَة والْبَقَرة.

وَرُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «المُبَكِّرُ إِلى الجُمُعَةِ كَالْمُهْدِي بدنَة، ثُمَّ كَالْمُهْدِي بَقَرة، ثُمَّ كَالْمُهْدِي شَاة»(١).

وكَذَا النَّبِي ﷺ «سَاقَ البُدْنَ»(٢)، ومَعْلُومٌ أَنَّهُ كَانَ يَخْتَارُ مِنَ الأعْمَالِ أَفْضلَهَا، ولأنَّ البدنَة أكثرُ لحماً وقِيمَةً مِنَ البَقَرَة والبَقرة أكثر لحماً وقيمة من الشاة فكان أنفع للفقراء، فكان أفضل.

وأما وجوبه فإنه واجب بالإجماع وبقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ﴾(٣)، أي فعليه ذبح ما استيسر من الهدي كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾(٤)، الآية أي فحلق فعليه فدية، وقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ كانَ مِنْكُم مريضاً أو عَلى سفرٍ فعدةٌ مِنْ أيامٍ أُخَرَ﴾(٥) معناه فأفطر فليصم في عدة من أيام أخر.

وأما شرط وجوبه: فالقدرة عليه لأنَّ الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدي ولا وجوب إلا على القادر، فإن لم يقدر فصيامُ ثَلَاثَةِ أيام في الحجِّ وسَبْعَةٍ إِذا رَجَعَ إلى أَهْلِهِ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ وَسبْعَةٍ إذا رَجَعْتُم تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾(٦) معناه فمن لم يجد الهدي فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعةٍ إذا رجعتم.

ولا يجوز له أن يصومَ ثلاثة أيامٍ في أشهر الحج قبل أن يُحْرِمَ بالعمرة بلا خلاف، وهل يجوز له بعد ما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يُحْرِمَ بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف لعمرته أو لم يطف بعد أن أحرم بالعمرة، وقال: الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج، كذا ذكر الفقيه أبو الليث الخلاف، وذكر إمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج، وهو قول زفر لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ﴾(٧) وإنما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالإحرام، ولأن على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة وجب جبراً للنقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص.

ولنا: أنَّ الإحرام بالعمرة سبب لوجود الإحرام بالحجة فكان الصوم تَعجيلاً بعد وجود السبب فجاز، وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز، ولأن السنة في المتمتع أنْ يحرم بالحج عشية التروية. كَذَا رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ بِذَلِكَ»(٨)، وإذا كانت السنة في حقه الإحرام بالحج عشية التروية فلا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الجمعة، باب الاستماع إلى الخطبة برقم (٩٢٩).
ومسلم في «صحيحه» في الجمعة، باب فضل التهجير يوم الجمعة برقم (٨٥٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بمعناه.

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق برقم (١٣٢٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما: «بعث رسول الله ﷺ بست عشرة بدنة مع رجل وأقره فيها فقال: يا رسول الله كيف أصنع بما أبدع علي منها؟ قال: انحرها ثم اصبغ نعليها في دمها ثم اجعلها على صفحتها.. الحديث».

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٥) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

(٦) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٧) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٨) تقدم تخريجه.

يمكنه صيام الثلاثة الأيام بعد ذلك، وإنما بقي له يوم واحد لأن أيام النحر والتشريق قد نهى عن الصيام فيها، فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد إحرام العمرة قبل الشروع في الحج.

وأما الآية فقد قيل في تأويلها أن المراد منها وقت الحج وهو الصحيح إذ الحج لا يصلح ظرفاً للصوم، والوقت يصلح ظرفاً له فصار تقدير الآية الشريفة فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كما في قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾(١) أي وَقْتُ الحَجِّ أشهر معلومات، وعلى هذا صارت الآية الشريفة حجة لنا عليه، لأن الله تعالى أوجب على المتمتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صَامَ في أشهر الحج فجاز إلاَّ أنْ زَمانَ ما قبل/ الإحرام صار مخصوصاً من النص. [٢٤٨/أ]

والأفضل أن يَصُومَ ثلاثة أيامٍ آخرها يوم عرفة بأن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لأن الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلاً عن الهدي، وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الأصل لما يحتمل القدرة على الأصل قبله، ولهذا كان الأفضلُ تأخير التيمم إلى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء قبله، وهذه الأيام آخر وقت هذا الصوم عندنا فإذا مَضَتْ ولم يصم فيها فقد فات الصَّوْمُ وسقط عنه وعاد الهدي، فإن لم يقدر عليه يتحلل وعليه دمان، دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي، وعند الشافعي لا يفوت بمضي هذه الأيام، ثم له قولان، في قول يصومها في أيام التشريق، وفي قول يصومها بعد أيام التشريق.

والصحيح قولنا لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾(٢) أي في وقت الحج لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الأيام إلا أن يوم النحر خرج من أن يكون وقتاً لهذا الصوم بالإجماع، وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محلاً لهذا الصوم.

وعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «الْمُتَمَتِّعُ إِنَّمَا يَصُومُ قَبْلَ يوم النَّحْر» وعَنْ عُمَرَ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَجُلاً أَتَاهُ يَوْمَ النَّحْر وهوَ مُتَمَتِّعٌ لم يَصُمْ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: اذْبَحْ شاةً، فَقَالَ الرَّجُلُ: مَا أَجِدُهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ سَلْ قَوْمَكَ فَقَالَ: لَيْسَ هَهُنَا مِنْهُمْ أَحَدٌ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا مُغِيثُ أَعْطِهِ عَنِّي ثَمَنَ شَاة»(٣)، والظاهر أنه قَالَ ذَلِكَ سَمَاعاً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لأنَّ مِثْلَ ذَلِكَ لا يُعْرَفُ رَأْياً واجتِهاداً.

وأما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراغ من أفعال الحج بالإجماع وهل يجوز بعد الفراغ من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل، قال أصحابنا يجوز، وقال الشافعي لا يجوز. إلا بعد الرجوع إلى الأهل إلا إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز، واحتج بقوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾(٤) أي إذا رجعتم إلى أهليكم.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٧).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٣) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٤٣١). وسنده حسن.

والصحيح معيقيب لا مغيث كما في الطحاوي، فإنه هو الذي استعمله أبو بكر وعمر على بيت المال وكان قبل ذلك على خاتم النبي ﷺ كذا في «التهذيب» وفي الرواة عن عمر مغيث بن سمي من أهل الشام ثقة، ولكن لم يثبت كونه على بيت المال حتى يأمره عمر بإعطاء قيمة شاة للرجل.

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

ولنا هذه الآية بعينها لأنه قَالَ عَز وجل: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ مطلقاً فيقتضي أنه إذا رجع من منى إلى مكة وصامها يجوز، وهكذا قال بعض أهل التأويل إذا رجعتم من منى.

وقال بعضهم: إذا فرغتم مِن أفعال الحَجِّ.

وقِيلَ: إذا أَتَى وقت الرُّجُوعِ.

ولو وجد الهدي قبل أن يَشْرَعَ في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجده في أيام النحر قبل أن يَحْلِقَ أو يُقَصِّر يلزمه الهدي ويسقط حكم الصَّومِ عندنا، وَقَالَ الشافعي[١]: لا يلزمه الهدي ولا يبطل حكم الصوم.

والصحيح قولنا: لأن الصوم بدل عن الهدي وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل، كما لو وجد الماء في خلال التيمم.

ولو وجد الهدي في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر فحل قبل أن يَصُوْمَ السبعة صح صومه ولا يجب عليه الهدي، لأن المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل، كما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء.

واختلف أبو بكر الرازي[٢] وأبو عبد الله الجرجاني[٣] في صوم السبعة، قال الجرجاني: إِنَّهُ ليس ببدل بدليل أنه يجوز مع وجود الهدي بالإجماع، ولا جواز للبدل مع وجود الأصل كما في التراب مع الماء ونحو ذلك.

وقال الرازي: إنه بدل لأنه لا يجب إلا حال العجز عن الأصل، وجوازه حال وجود الأصل لا يخرجه عن كونه بدلاً، ولو صام ثلاثة أيام ولم يحل حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدي فصومه ماض ولا هدي عليه، كذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، ذكره الكرخي في «**مختصره**»، لأن الذبح يتوقت بأيام الذبح عندنا، فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو إباحة التحلل فكأنه تحلل ثم وجد الهدي.

وأما صفة الواجب فقد اختلف فيها.

قال أصحابنا: إنه دم نسك وجب شكراً لما وفق للجمع بين النسكين بسفر واحد، فله أن يَأْكُلَ منه ويطعم من شاء غنياً كان المطعِمُ أو فقيراً، ويستحب له أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لأقربائه وجيرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الأضحية لقوله عز وجل: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾[٤].

---

(١) انظر «**المهذب**» (١/ ٢٣٦).

(٢) تقدمت ترجمته.

(٣) أبو عبد الله الجرجاني: هو محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني تفقه عليه أحمد بن محمد القدوري المتوفى سنة (٤٢٨) كما في «**تاج التراجم**» ترجمة (١٩).

(٤) سورة الحج، الآية: (٢٧).

وقال الشافعي[(١)]: إنه دم كفارة وجب جبراً للنقص بترك إحدى السفرتين، لأن الإفراد أفضل عنده لا يجوز للغني أن يأكل منه، وسبيله سبيل دماء الكفارات.

وأما القارن فحكمه حكم المتمتع في وجوب الهدي عليه إن وجد، والصوم إن لم يجد، وإباحة الأكل من لحمه للغني والفقير لأنه في معنى المتمتع فيما لأجله وجب الدم، وهو الجمع بين الحجة والعمرة في سفر واحد.

وقَدْ رُوِيَ «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ قَارِناً فَنَحَرَ البدنَ/ وَأَمَرَ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَخَذَ مِنْ كُلِّ بدنَةٍ قِطْعَةً نَطَبَخَهَا، وَأَكَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ لَحْمِهَا وحَسَا مِنْ مَرَقِهَا**»[(٢)]. [ب/٢٤٨]

وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى: ﴿**وَالهدْيَ مَعْكُوفاً أَنْ يَبْلُغَ مَحِلَّه**﴾[(٣)] ومحله الحرم والمراد منه هدى المتعة لقوله تعالى: ﴿**فَمَنْ تَمَتَّع بالْعُمْرَةِ إلى الحَجِّ فما اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾[(٤)] والهدى اسم لما يهدى إلى بيت الله الحرام أي يبعث وينقل إليه.

وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم نسك عندنا فيتوقت بأيام النحر كالأضحية.

وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أنَّ القِرَانَ أفضل ثم التمتع ثم الإفراد، وروي عن أبي حنيفة أنَّ الإفْرَادَ أفضل من التمتع وبه أخذ الشافعي[(٥)]، وقال مالك التمتع أفضل.

وذكر محمد في «**كتاب الرد على أهل المدينة**»[(٦)] أن حَجَّةً كوفيةً وعُمْرَةً كُوفِيَّةً أفضل. احتج الشافعي بما رُوِيَ «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَفْرَدَ بالْحَجِّ عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ**»[(٧)] فدل أن الإفرادَ أفضل إذ هو ﷺ كان يختار من الأعمال أفضلها.

ولنا: أنَّ المَشْهُورَ «**أن النَّبِـي ﷺ قَرَنَ بَيْنَ الحَجِّ والْعُمرَة**»[(٨)] رواه عمر وعلي وابن عباس وجابر وأنس رضي الله عنهم، وَرُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أَتَانِي آتٍ مِنْ رَبِّـي وَأَنَا بالعَقِيقِ فَقَالَ: قُمْ فَصَلِّ فِي هَذَا الوَادِي المُبَارَكِ رَكْعَتَيْنِ وَقُل لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ فِي حَجَّة**»[(٩)].

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ١٧٨).
(٢) بعض حديث أخرجه مسلم في «صحيحه» برقم (١٢١٨) وقد تقدم. ولكن ليس فيه لفظ قارناً وإنما أخذ من معنى الحديث.
(٣) سورة الفتح، الآية: (٢٥).
(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٥) انظر «فتح القدير» (٢/ ٤٤٢) و «المغني» (٣/ ٢٩٤) و «المنتقى» (٢/ ١٩٧).
(٦) وهو المسمى بكتاب «الحجة على أهل المدينة» للإمام محمد تلميذ الإمام وقد طبع بتدقيق وترتيب وتعليق العلامة السيد مهدي حسن الكيلاني القادري.
(٧) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب التمتع والقران والإفراد بالحج، برقم (١٥٠٦٢).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب بيان وجوه الإحرام برقم (١٢١١) عن عائشة رضي الله عنها: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع، فمنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحجة وعمرة، ومنا من أهل بالحج، وأهل رسول الله ﷺ بالحج، فأمّا من أهل بعمرة فحل، وأما من أهل بالحج أو جمع بين الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر».
(٨) تقدم من حديث مسلم في «صحيحه».
(٩) تقدم تخريجه.

حتى رُوِيَ عَنْ أَنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَصْرخُ بِهَا صُرَاخاً وَيَقُولُ لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ فِي حَجَّةٍ»[١]، فدلَّ أنه ﷺ كان قارناً، وَرُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «تَابِعُوا بَيْنَ الحَجِّ وَالْعُمْرَةِ فَإِنَّ المُتَابَعَةَ بَيْنَهُمَا تَزِيدُ فِي العُمْرِ، وتَنْفِي الفَقْرَ»[٢]، ولأن القران والتمتع جمع بين عبادتين بإحرامين، فكان أفضل من إتيان عبادة واحدة بإحرام واحد.

وإنما كان القرانُ أفضل من التمتع لأن القَارِنَ حجته وعمرته آفاقيتان، لأنه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق، والمتمتع عمرته آفاقية وحجته مكية، لأنه يحرم بالعمرة مِنَ الآفاق وبالحجة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المَكية لقوله تعالى: ﴿وأَتِمُّوا الحَجَّ والْعُمْرَةَ للَّهِ﴾[٣].

وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: إتمامهما أنْ تحرم بهما من دويرة أهلك، وما كان أتم فهو أفضل.

وأما ما رواه الشافعي فالمشهور ما روينا والعمل بالمشهور أولى، مع ما أن فيما روينا زيادة ليست في روايته، والزيادة برواية العدل مقبولة، على أنا نجمع بين الروايتين على ما هو الأصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول: كان رسول الله ﷺ قارناً لكنه كان يسمي العمرة والحجة في التلبية بهما مرة، وكان ﷺ يلبي بهما لكنه كانَ يسمي بإحداهما مرة إذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية، فراوي الإفراد سمعه يسمى الحجة في التلبية، فبنى الأمر على الظاهر فظنه مفرداً فروىٰ الإفراد، وراوي القران وقف على حقيقة الحال فروى القران.

فصل: وأما بيان حكم المحرم إذا منع عن المضي في الإحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع، فالكلام في الإحصار في الأصل في ثلاث مواضع، في تفسير الإحصار أنه ما هو، ومم يَكون، وفي بيان حكم الإحصار، وفي بيان حكم زوال الإحصار.

أما الأول: فالمحصر في اللغة هو الممنوع، والإحصار هو المنع، وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضي في موجب الإحرام، سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو العرج وغيرها من الموانع من إتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعاً وهذا قول أصحابنا.

وقال الشافعي[٤]: لا إحصار إلا من العدو، ووجه قوله أنَّ آيَةَ الإحصار وهي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ﴾[٥] نزلت في أصحاب رسول الله ﷺ حين أحصروا من العدو، وفي آخر الآية

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الجهاد، باب الارتداف في الغزو والحج برقم (٢٩٨٦).
(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٣٨٧).
والترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء في ثواب الحج والعمرة برقم (٨١٠) وقال: حسن صحيح غريب من حديث ابن مسعود والنسائي في «المجتبى من السنن» في المناسك الحج، باب فضل المتابعة بين الحج والعمرة. وصححه ابن خزيمة في «صحيحه» برقم (٢٥١٢).
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٤) انظر «الأم» (٢/ ٢١٩).
(٥) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل: ﴿فَإِذَا أَمِنتُمْ﴾[1] والأمان من العدو يكون، وروي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا: لا حصر إلا من عدو.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾، والإحصار هو المنع، والمنع كما يَكون من العدو، يَكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب، إذ الحكم يتبع اللفظ لا السبب.

وعن الكسائي وأبي معاذ أنَّ الإحصار من المرض، والحصر من العدو، فعلى هذا كانت الآية خاصة في الممنوع بسبب المرض، وأما قوله عز وجل: ﴿فَإِذَا أَمِنتُمْ﴾ فالجواب عن التعلق به من وجهين.

أحدهما: أنَّ الأمْنَ كما يَكون من العدو يَكون من زوال المرض لأنه إذا زال مرض الإنسان أمن الموت منه أو أمن زيادة المرض؛ وكذا بعض الأمراض قد تكون أماناً من البعض/ كَمَا قَالَ النَّبِي ﷺ: «**الزُكَامُ أَمَانٌ مِنَ الجُذَام**»[2]. [أ/٢٤٩]

والثاني: أنَّ هذا يدل على أنَّ المُحْصَر من العدو مراد من الآية الشريفة، وهذا لا ينفي كون المحصر من المرض مراداً منها.

وما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنه إن ثبت فلا يجوز أن ينسخَ به مطلق الكتاب، كيف وأنه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة، وقَدْ رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «**مَنْ كَسَرَ أَوْ عَرَجَ فَقَدْ حَلَّ وَعَلَيْهِ الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ**»[3]، وقوله: «**حل أي جاز له أن يحل بغير دم**»[4]، لأنه لم يؤذن له بذلك شرعاً، وهو كَقَوْلِ

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ وهو عند أبي يعلى في «المسند» عن عائشة مرفوعاً (٤٣٦٨) وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» الطب باب نبات الشعر في الأنف (٥/ ١٠١) برقم (٨٣٨٩) وقال رواه أبو يعلى والبزار والطبراني في الأوسط وفيه أبو الربيع السمان وهو ضعيف ا. هـ.
وقال ابن معين: ليس بشيء. والذهبي واه.

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ٤٥٠)، والدارمي في «السنن» (٢/ ٦١)، في المناسك، باب في المحصر بعدو.
وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب الإحصار، برقم (١٨٦٢ و ١٨٦٣).
والترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يعرج برقم (٩٤٠). وقال: حسن صحيح.
والنسائي في «المجتبى» (٥/ ١٩٨) في المناسك، باب فيمن أحصر بعدو.
وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب المحصر، برقم (٣٠٧٧ و ٣٠٧٨).
والدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨) في الحج، باب المواقيت برقم (١٩١).
والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٨٢ ـ ٤٨٣) في المناسك وقال صحيح على شرط البخاري وأقره الذهبي.
والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٢٢٠) عن ابن عباس.

(٤) قال البغوي في «شرح السنة» (٧/ ٢٨٨) في الحج، باب الإحصار برقم (١٩٩٩): يحتج بهذا الحديث من يرى القضاء على المحصر وضعف بعضهم هذا الحديث لما ثبت عن ابن عباس أنه قال: «لا حصر إلا حصر العدو».
أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/ ١٦٣). وتأوله بعضهم على أنه إنما يحل بالكسر والعرج إذا كان قد شرط ذلك في عقد الإحرام على معنى ضباعة بنت الزبير.
وذكر الخطابي مثله في «معالم السنن» (٢/ ٣٦٨).

النَّبي ﷺ: «إِذَا أَقْبَلَ اللَّيْلُ مِنْ هَهُنَا وأَدْبَرَ النَّهَارُ مِنْ هَهُنَا فَقَدْ أَفْطَرَ الصَّائِمُ»(١).

ومعناه أي حل له الإفطار، فكذا ههنا معناه حل له أن يحل، ولأنه إنما صار محصراً من العدو ومن خصاله التحلل لمعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة إلى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والحرج بإبقائه على الإحرام مدة مديدة، والحاجة إلى الترفيه والتيسير متحققة في المريض ونحوه فيتحقق الإحصار ويثبت موجبه بل أولى، لأنه يملك دفع شر العدو عن نفسه بالقتال، فيدفع الإحصار عن نفسه، ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذراً فلأن يجعل هذا عذراً أولى والله أعلم.

وسواء كان العدو المانع كافراً أو مسلماً لتحقق الإحصار منهما وهو المنع عن المضي في موجب الإحرام، فيدخل تحت عموم الآية، وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الإحصار وهو إباحة التحلل وغيره لا يوجب الفصل بين الإحصار من المسلم ومن الكافر، ولو سرقت نفقته أو هلكت راحلته فإن كان لا يقدر على المشي فهو محصر، لأنَّهُ مُنِعَ من المضي في موجب الإحرام فكان محصراً كما لو منعه المرض، وإن كانَ يقدر على المشي فليس بمحصر، لأنه قادر على المضي في موجب الإحرام، فلا يجوز له التحال ويجب عليه المشي إلى الحج إنْ كانَ محرماً بالحج، ويجوز أن لا يجب على الإنسان المشي إلى الحج ابتداءً ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقير الذي لا زاد له ولا راحلة شرع في الحج أنه يجب عليه المشي وإن كان لا يجب عليه ابتداءً قبل الشروع، كذا هذا.

قال أبو يوسف: فإن قدر على المشي في الحال وخاف أنْ يَعْجِزَ جاز له التحلل لأنَّ المشي الذي لا يوصله إلى المناسك وجوده والعدم بمنزلة واحدة فكان محصراً فيجوز له التحلل، كما لو لم يقدر على المشي أصلاً، وعلى هذا يخرج المرأة إذا أحرمت ولا زوج لها ومعها محرم فمات محرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فماتَ زوجها أنها محصرة لأنها ممنوعة شرعاً من المضي في موجب الإحرام بلا زوج ولا محرم، وعلى هذا يخرج ما إذا أحرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فمنعها زوجها إنها محصرة لأنَّ للزوج أنْ يَمْنَعَهَا من حجة التطوع، كما أن له أنْ يَمْنَعَهَا عن صوم التطوع فصارت ممنوعة شرعاً بمنع الزوج فصارت محصرة كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره.

وإن أحرمت ومعها محرم وليس لها زوج فليست بمحصرة لأنها غير ممنوعة عن المضي في موجب الإحرام حقيقة وشرعاً، وكذلك إذا كانَ لها محرم ولها زوج فأحرمت بإذن الزوج إنها لا تكون محصرة، وتمضي في إحرامها لأن الزوج أسقط حق نفسه بالإذن، وإن أَحْرَمَتْ وليس لها محرم فإن لم يكن لها زوج فهي محصرة لأنها ممنوعة عن المضي في موجب الإحرام بغير زوج ولا محرم. وإن كان لها زوج، فإن أحرمت بغير إذنه فكذلك لأنها ممنوعة من المضي بغير إذن الزوج، وإن أحرمت بإذنه لا تكون محصرة لأنها غير ممنوعة، وإن أحرمت بحجة الإسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصرة لأنها ممنوعة عن المضي في موجب الإحرام لحق الله تعالى، وهذا المنع أقوى مِنْ منع العباد.

وإنْ كَانَ لها محرم وزوج ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصرة لأنه ليس للزوج أن

(١) تقدم تخريجه.

يمنعها من الفرائض كالصلوات المَكتوبة وصوم رمضان، وإن كان لها زوج ولا محرم معها فمنعها الزوج فهي محصرة في ظاهر الرواية لأن الزوج لا يجبر على الخروج، ولا يجوز لها الخروج بنفسها، ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج، ولو أذن لا يعمل إذنه فكانت محصرة، وهل للزوج أنْ يُحَلِّلَهَا رُوِي عن أبي حنيفة أن له أن يُحَلِّلَها، لأنها لما صارت محصرة ممنوعة عن الخروج والمضي بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع، وهناك للزوج أن يُحلِّلَهَا، فكذا هذا.

ولو أحرم العبد والأمة بغيرِ إذن المولى فهو محصر لأنَّهُ ممنوع عن المضي بغير إذنه، وللمولى أن يحلله وإن كان بإذْنِهِ فللمولى أن يَمْنَعَهُ إلا أنه يَكره له ذلك لأنَّهُ خلف في الوعد، ولا يَكون الحاج محصراً بعدما وقف بعرفة ويبقى محرماً عن/ النساء إلَى أن يطوف طواف الزيارة، وإنما قلنا إنه لا يكون محصراً [ب/٢٤٩] لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[1] أي فإن أحصرتم عن إتمام الحج والعمرة لأنه مبني على قوله: ﴿وأَتِمُّوا الحَجَّ والْعُمْرَةَ للَّهِ﴾[2] وقد تَمَّ حجه بالوقوف لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْحَجُّ عَرَفَة فَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ»[3]، وبعد تمام الحج لا يتحقق الإحصار، ولأن المحصر اسم لفائت الحج وبعد وجود الركن الأصلي وهو الوقوف لا يتصور الفوات فلا يَكون محصراً ولَكنه يبقىٰ محرماً عن النساء إلى أنْ يَطُوْفَ طواف الزيارة، لأنَّ التَّحَلُّلَ عن النساء لا يَحْصُلُ بِدُونِ طَوَافِ الزِّيَارَةِ.

فإن منع حتى مضى أيام النحر والتشريق ثم خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لترك الرمي، لأن كُلَّ واحد منهما واجب، وعليه أَنْ يَطُوفَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ وَطَوافَ الصَّدْرِ، وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر دم عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر دم عنده، وعندهما لا شَيْءَ عليه، والمسألة مضت في موضعها.

ولا إحصار بعدما قدم مكة أو الحرم إن كانَ لا يمنع من الطواف، ولم يذكر في «**الأصل**» أنه إن منع من الطواف ماذا حكمه.

وذكر الجصاص أنه إن قدر على الوقوف والطواف جميعاً أو قدر على أحدهما فليس بمحصر، وإن لم يقدر على واحد منهما فهو محصر، وروي عن أبي يوسف أنه لا يَكون الرجل محصراً بعدما دخل الحرم إلاَّ أن يَكُونَ بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول إلى مكة كما حال المشركون بين رسول الله ﷺ وبين دخول مكة، فإذا كان كذلك فهو محصر.

وَرُوِيَ عَنْ أبي يُوْسُفَ أنه قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا حَنيفَةَ هَلْ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ إحْصَارٌ، فَقَالَ لاَ. فَقُلْتُ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحْصَرَ بالحُدَيْبِيَة»[4] فَقَالَ: كَانَتْ مَكَّةَ إذْ ذَاكَ حَرْباً وَهِي اليَوْمَ دَارُ إسلام، ولَيْسَ فِيْهَا إحْصَارٌ.

والصحيح ما ذكره الجصاص من التفصيل أنَّه إن كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) انظر خبر الحديبية وما جرى مع النبي ﷺ في «السيرة النبوية الصحيحة».

محصراً وإن لم يقدر على واحد منهما يكون محصراً، أما إذا كان يقدر على الوقوف فلما ذكرنا.

وأما إذا كان يصل إلى الطواف فلأن التحلل بالدم إنما رخص للمحصر لتعذر الطواف قائماً مقامه بدلاً عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف، فإذا قدر على الطواف فقد قدر على الأصل فلا يجوز التحلل، وأما إذا لم يقدر على الوصول إلى أحدهما فلأنه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يَتَحَلَّلُ والله عز وجل أعلم.

ثم الإحصار كما يَكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء، وقال بعضهم: لا إحصار عن العمرة، وجه قوله أنَّ الإحْصَارَ لخوف الفوت والعمرة لا تحتمل الفوت لأن سَائِرَ الأوقات وقت لها فلا يخافُ فوتها بخلاف الحج فإنَّهُ يحتمل الفوت فيتحقق الإحصار عنه.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ﴾[1] عقيب قوله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ والْعُمْرَةَ للهِ﴾[2] فكان المراد منه والله أعلم:

فإن أحصرتم عن إتمامهما فما استيسر من الهدي، «ورُوِيَ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وأصْحَابَهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُم حُصِرُوا بالحُدَيْبِيَةِ فَحَالَ كُفَّارُ قُرَيْش بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ البَيْتِ وكَانُوا مُعْتَمِرينَ فَنَحَرُوا هَدْيَهُمْ وحَلَقُوا رُؤُوسَهُمْ، وَقَضى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وأَصْحَابَهُ عُمْرتَهُمْ في العَامَ القَابِلِ حَتَّى سُمِّيَتْ عُمرَةَ القَضَاءِ»[٢]، ولأنَّ التَّحَلُّلَ بالهدي في الحَجِّ لمعنىٰ هُوَ مَوْجُودٌ في العمرة، وهو ما ذكرنا من التضرر بامتداد الإحرام والله أعلم.

فصل: وأمّا حكم الإحصار فالإحصار يتعلق به أحكام لكن الأصل فيه حكمان أحدهما جواز التحلل عن الإحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل، أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع: في تفسير التحلل، وفي بيان جوازه، وفي بيان ما يتحلل به، وفي بيان مكانه، وفي بيان زمانه، وفي بيان حكم التحلل.

أما الأول: فالتحلل هو فسخ الإحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً، وأما دليل جوازه، فَقَوْلُهُ تَعَالى: ﴿فانْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهدي﴾[٤] وفِيهِ إِضْمارٌ وَمَعَنَاهُ واللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ أحصِرْتمْ عَنْ إتْمَامِ الحَجِّ والعُمْرَةِ وَأَرَدْتم أَنْ تَحِلُّوا فَاذبَحُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الهدي إذ الإحصار نَفْسُه لا يُوجِبُ الْهَدي.

ألا ترى أنَّ له أن لا يتحلل ويبقى محرماً كما كان إلى أ ن يزول المانع فيمضي في موجب الإحرام، وهو كقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذَىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَة﴾[٥] معناه فمن كان منكم مريضاً أو به

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في المحصر، باب إذا أحصر المعتمر برقم (١٨٠٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما وبرقم (١٨١٧) في باب إذا أحصر المعتمر.
وباب النحر قبل الحلق في الحصر برقم (١٨١٢).
وفي المغازي، باب غزوة الحديبية برقم (٤١٨٥) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٥) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

أذى من رأسه فحلق ففدية وإلا فكون الأذى في رأسه لا يوجب الفدية، وكذا/ قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾(١) معناه فأفطر فعدة من أيام أخر وإلاّ فنفس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر، وكذا قوله: ﴿فمن اضطر غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾(٢) معناه فأكل فلا إثم عليه وإلا فنفس الإضطرار لا يوجب الإثم كذا ههنا ولأن المحصر محتاج إلى التحلل لأنه منع عن المضي في موجب لإحرام على وجه لا يمكنه الدفع، فلو لم يجز له التحلل لبقي محرماً لا يحل له ما حظره الإحرام إلى أن يزول المانع فيمضي في موجب الإحرام وفيه من الضرر والحرج ما لا يخفى فمست الحاجة إلى التحلل والخروج من الإحرام دفعاً للضرر والحرج، وسواء كان الإحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما، عند عامة العلماء لما ذكرنا، والله عز وجل أعلم. [١/ ٢٥٠]

وأما بيان ما يتحلل به فالمحصر نوعان: نوع لا يتحلل إلا بالهدي، ونوع يتحلل بغير الهدي، أما الذي لا يتحلل إلا بالهدي، فكل من منع من المضي في موجب الإحرام حقيقة أو منع منه شرعاً حقاً لله تعالى لا لحق العبد على ما ذكرنا فهذا لا يتحلل إلا بالهدي وهو أن يُبْعَثَ بالهدي أو بثمنه ليشتري به هدياً فيذبح عنه وما لم يذبح لا يحل، وهذا قول عامة العلماء، سواء كان شرط عند الإحرام إلا حلال بغير ذبح عند الإحصار أو لم يشترط.

وقال بعض الناس: المحصر يحل بغير هدي: إلا إذا كان معه هدي فيذبحه ويحل، وقيل إنّهُ قول مالك.

وقال بعضهم: إن كانَ لم يشترط عِنْدَ الإحرام الإحلال عند الإحصار من غير هدي لا يَحلُّ إلا بالهدي، وإن كانَ شرط عند الإحرام الإحلال عند الإحصار من غير هدي لا يحل إلا بالهدي، احتج من قال بالتحلل من غير هدي «بما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَلَّ عَامَ الحُدَيْبِيَةِ عَنْ احْصَارِهِ بِغَيْرِ هَدي»(٣) لأن الهدي الذي نحره كان هدياً ساقه لعمرته لا لإحصاره فنحر هديه على النية الأولى، وحل من إحصاره بغير دم، فدل أنَّ الْمُحصِرَ يحل بغير هدي يحقق ما قلنا إنه ليس في حديث صلح الحديبية أنه نحر دمين، وإنما نحر دماً واحداً، ولو كانَ المحصر لا يحل إلا بدم لنحر دمين وأنه غير منقول.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ولا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾(٤) معناه حتى يبلغ الهدي محله فيذبح، نهى عز وجل عن حلق الرأس قبل ذبح الهدي في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما إذا كان معه هَدي وقت الإحصار أم لا، شرط المحصر عند الإحرام الإحلال عند الإحصار أو لم يشرط فيجري على إطلاقه، ولأن شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة لما فيه من فسخ الإحرام والخروج منه قبل أوانه فكان ثبوته بطريق الضرورة، والضرورة تندفع بالتحلل بالهدي فلا يثبت التحلل بدونه.

وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي ﷺ حل عام الحديبية عن إحصاره بغير هدي إذ لا يتوهم

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٧٣).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

على النبي ﷺ أن يَكون حَلَّ من إحصارهِ بغير هَدي والله تعالى أمر المحصر أن لا يُحِلَّ حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز، ولكن وجه ذلك والله أعلم، وهو معنى المروي في حديث صلح الحيبية أنه نحر دماً واحداً إنَّ الهدي الذي كان ساقه النبي ﷺ كان هدي متعة أو قران، فلما منع عن البيت سقط عنه دم القران فجاز له أن يَجْعَلَهُ من دم الإحصار.

فإن قيل: كيف قلتم إنَّ النَّبِيَ ﷺ صرف الهدي عن سبيله وأنتم تزعمون أنَّ من باع هدية التطوع فهو مسيء لما أنه صرفه عن سبيله. فالجواب أنه لا مشابهة بين الفصلين، لأنَّ الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به إلى الله تعالى رأساً، فأما النبي ﷺ فلم يصرف الهدي عن سبيل التقرب أصلاً ورأساً بل صرفه إلى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الإحصار ومما يدل على أنَّ النَّبِي ﷺ جعل الهدي لإحصاره، «ما رُوِيَ أنَّه لَمْ يَحْلِق حَتَّى نَحر هَدْيَهُ وَقَالَ: أيُّهَا النَّاسُ: انحرُوا وَحلّوا»[1] والله عز وجل أعلم، وإذا لم يتحلل إلا بالهدي وأراد التحلل يجب أن يبعث الهدي أو ثمنه ليشتري به الهدي فيذبح عنه، ويجب أنْ يُواعِدَهُمْ يوماً معلوماً يذبح فيه فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه كما يحرم على المحرم غير المحصر فلا يحلَق رأسه ولا يفعل شيئاً من محظوراتِ الإحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه، ويعلم أنَّ هديه قد ذبح لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّه﴾[2] حتى لو فعل شيئاً من محظوراتِ الإحرام قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على المحرم إذا لم يكن محصراً.

وسنذكر ذلك إن شاءَ الله تعالى في موضعه، حتى لو حلق قَبْلَ الذبح تجب عليه الفدية، سواء حلق لغير عذر أو لعذر، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسكٍ﴾[3] [ب/٢٥٠] أي فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فحلق ففدية من صيام أو صدقة/ أو نسك كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكم مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَر﴾[4] أي فأفطر فعدة من أيام أخر.

وعَن كَعْب بْنِ عُجْرَةَ قَالَ: «فِيَّ نَزَلَتْ الآيَةُ، وَذلك أنَّ النَّبِي ﷺ مَرَّ بِي والْقَمْلُ يَتَنَاثَرُ عَلَى وَجْهِي. فقال ﷺ: أَيُؤذِيكَ هَوَامُ رأسِكَ، فَقُلْتُ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ ﷺ: احْلقْ وأَطْعِم سِتَّةَ مَسَاكِينَ لِكُلِ مِسْكِين نِصْفُ صَاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ أَوْ صُمْ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ أَوْ انسُكْ نَسِيكَةً»[5] فنزلت الآية. والنسك جمع نسيكة، والنسيكة: الذبيحة، والمراد منه الشاة لإجماع المسلمين على أن الشاة مجزئة في الفدية.

وفي بَعْضِ الرِّوَايَات «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لِكَعْب بْنِ عُجْرَةَ: انْسُكْ شَاةً»[6] وإذا وجبت الفدية عليه

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤/ ١٠) في المحصر، باب النحر قبل الحلق في الحصر برقم (١٨١١) عن المسور بن مَخْرَمَة: «إن رسول الله ﷺ نحر قبل أن يحلق، وأمر أصحابه بذلك».

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٤) سورة البقرة، الآية: (١٨٤).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» في المحصر، باب قول الله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [سورة البقرة، الآية: (١٩٦)] برقم (١٨١٤) وفي باب قول الله تعالى: ﴿أو صدقة﴾ برقم (١٨١٥). ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى برقم (١٢٠١).

(٦) انظر الحديث قبله.

إذا حلق رأسه لأذى بالنص، فيجب عليه إذا حلق لا لأذى بدلالة النص، لأن العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة، فلما وجب في حال الضرورة ففي حال الاختيار أولى، ولا يجزىء دم الفدية إلا في الحرم كدم الإحصار ودم المتعة والقران.

وأما الصدقة والصوم فإنهما يجزيان حيث شاء، وقال الشافعي[١]: لا تجزىء الصدقة إلا بمكة.

وجه قوله: أنَّ الهَدْيَ يختص بمكة، فكذا الصدقة، والجامع بينهما أنَّ أَهْلَ الحرم ينتفعون بذلك.

ولنا قوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[٢] مطلقاً عن المكان، إلاَّ أن النسك قيد بالمكان بدليل، فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل، وأما قوله إنَّ الهدي إنما اختص بالحرم لينتفع به أهل الحرم، فكذا الصدقة فنقول: هذا الاعتبار فاسد، لأنه لا خلاف في أنَّه لو ذبح الهدي في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم أنه لا يجوز، ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز، والدليل على التفرقة بين الهدي والإطعام أن من قال: لله عليّ أن أهدي ليس له أن يَذْبَحَ إلا بمكة.

ولو قال: لله عليّ إطعام عشرة مساكين، أو لله عليّ عشرة دراهم صدقة، له أنْ يُطْعِمَ ويتصدق حيث شاء، فدل على التفرقة بينهما، ولو حل على ظن أنه ذبح عنه، ثم تبين أنه لم يذبح فهو محرم كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدي وعليه لإحلاله تناول محظور إحرامه دم، لأنه جنى على إحرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه، ثم الهدي بدنة أو بقرة أو شاة وأدناه شاة لما روينا، ولأن الهدي في اللغة اسم لما يهدي، أي يبعث وينقل، وفي الشرع اسم لما يهدى إلى حرم، وكل ذلك مما يهدى إلى الحرم.

والأفضل هو البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المتمتع، **«ولِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أُحصِرَ بِالْحُدَيْبِيَةِ نَحر البدْن، وكَانَ يَخْتَارُ مِنَ الأعْمَالِ أَفْضَلَهَا»**[٣] وإن كان قارنا لا يحل إلا بدمين عندنا، وعند الشافعي يحل بدم واحد بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم أنَّ القارن محرم بإحرامين فلا يحل إلا بهديين، وعنده محرم بإحرام واحد ويدخل إحرام العمرة في الحجة فيكفيه دم واحد، ولو بعث القارن بهديين، ولم يبين أيهما للحج وأيهما للعمرة لم يضره، لأن الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان.

ولو بعث القارن بهدي واحد ليتحلل من الحج ويبقى في إحرام العمرة لم يتحلل من واحد منهما، لأن تحلل القارن من أحد الإحرامين متعلق بتحلله من الآخر، لأن الهدي بدل عن الطواف، ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الإحرامين، فكذا بأحد الهديين، ولو كان أحرم بشيء واحد لا ينوي حجة ولا عمرة، ثم أحصر يحل بهدي واحد وعليه عمرة استحساناً، لأن الإحرام بالمجهول صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان إليه إن شَاء صرفه إلى الحج، وإن شاء إلى العمرة لأنه هو المجمل، فكان البيان إليه كما في الطلاق وغيره.

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ١٧٧).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٣) تقدم الكلام عنه.

والقياس: أن لا تَتَعَيَّنَ العمرة بالإحصار لعدم التعيين قولاً ولا فعلاً، لأن ذلك أن يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد إلا أنهم استحسنوا، وقالوا: تتعين العمرة بالإحصار لأنَّ العُمْرَةَ أقلهما وهو متيقن ولو كان أحرم بشيء واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدي واحد وعليه حجة وعمرة، إما الحل بهدي واحد فلأنه محرم بإحرام واحد وأيهما كان فإنه يقع التحلل منه بدم واحد، وإما لزوم حجة وعمرة فلأنه يحتمل أنه كان قد أحرم بحجة، ويحتمل بعمرة؛ فإن كان إحرامه بحجة فالعمرة لا تنوب منابها، وإن كان بالعمرة فالحجة لا تنوب منابها فيلزمه أن يَجْمَعَ بينهما احتياطاً ليسقط الفرض عن نفسه بيقين كمن نسي صلاة من الصلوات الخمس أنه يجب عليه إعادة خمس صلوات ليسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا.

[١/ ٢٥١] وكذلك إن لم يحصر ووصل فعليه حجة وعمرة/ ويكون عليه ما على القارن لأنه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسك، وأما مكان ذبح الهدي فالحرم عندنا.

وقال الشافعي[١]: أن يَذْبَحَ في الموضع الذي أحصر فيه.

احْتَجَّ «لمَا رُوِيَ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَحَرَ الهَدْيَ عَام الحُدَيْبِية وَلَمْ يَبْلُغنا أنَّهُ نَحَرَ في الْحَرَم»[٢] ولأنَّ التَحَلُّلَ بالهدي ثبت رخصة وتيسيراً، وذلك في الذبح في أي موضع كان.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ولاَ تَحْلِقُوا رُؤوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحلَّه﴾[٣] ولو كان كل موضع محلاً له لم يكن لذكر المحل فائدة، ولأنه عز وجل قال ثم محلها إلى البيت العتيق، أي إلى البقعة التي فيها البيت، بخلاف قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بالْبَيْتِ العَتِيقِ﴾[٤] إنَّ المراد منه نفس البيت، لأن هناك ذكر بالبيت، وههنا ذكر إلى البيت، وأما ما روي من الحديث فقد «رُوِيَ في رِوَايَةٍ أُخْرَى أنَّهُ نَحَرَ هَدْيَهُ عَامَ الحُدَيْبِيَةِ فِي الْحَرَمِ»[٥] فتعارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به.

«وعَنْ ابنِ عَبَّاس رَضِيَ الله عَنْهُمَا أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَزَلَ الْحُدَيْبِية فَحَالَ الْمشركُوْنَ بَينهُ وَبَيْنَ دُخُولِ مَكَّة فَجَاءَ سُهَيْل بْنُ عَمْرِو يَعْرِضُ عَلَيْهِ الصُّلْحَ، وأنَّ يَسُوقَ البُدْن وَيَنْحَر حَيْثُ شَاءَ، فَصَالَحَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»[٦] ولا يحتمل أن ينحَرَ رسول الله ﷺ بدنه في الحل مع إمكان النحر في الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وَرُوِيَ عَنْ مَرْوَانَ وَالْمسْوَرَ بْنَ مَخْرَمَة قالا: «نزل رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بالْحُدَيْبِية في الحِلِّ وكانَ يُصَلِّي فِي الْحَرَم»[٧]، فهذا يدل على أنه كان قادراً على أن ينحر بدنه في الحرم حيث كان يصلي في الحرم، ولا يحتمل أن يَتْرُكَ نَحْرَ البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم، ولأن الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعاً، فلا يحتمل أن ينحر في الحل مع كونه قادراً على النحر في الحرم، ولو حل من إحرامه على ظن أنهم ذبحوا

(١) انظر «الأم» (٢/ ٢١٧).
(٢) تقدم الخلاف في المسألة.
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٤) سورة الحج، الآية: (٢٩).
(٥) تقدم تخريجها وكلام الطحاوي في المسألة.
(٦) تقدم ذكرها.
(٧) تقدم تخريجه عند البخاري في «صحيحه».

عنه في الحرم، ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم فهو على إحرامه، ولا يحل منه إلا بذبح الهدي في الحرم لفقد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقي محرماً كما كان وعليه لإحلاله في تناوله محظورات إحرامه دم لما قلنا.

وكذلك لو بعث الهدي وواعدهم أن يَذْبَحُوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من إحرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فيه، ثم تبين أنهم لم يذبحوا فإنه يكون مُحْرِماً لما قلنا.

ولو بعث هديين وهو مفرد فإنه يحل من إحرامه بذبح الأَوَّلِ منهما ويَكُونُ الأخر تطوعاً لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الأول منهما، ولو كان قارناً لا يحل إلا بذبحهما ولا يحل بذبح الأول، لأنَّ شَرْطَ الحل في حقه الزمان فما لم يوجد لا يحل، ولو أراد أن يتحلل بالهدي فلم يجد هدياً يبعث ولا ثمنه، هل يحل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه.

قال أبو حنيفة ومحمد: لا يحل بالصوم وليس الصوم بدلاً عن هدي المحصر، وهو ظاهر قول أبي يوسف، ويقيم حراماً حتى يذبح الهدي عنه في الحرم أو يذهب إلى مكة فيحل من إحرامه بأفعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعله إذا فاتَه الحج، وهو أحد قولي الشافعي.

وقال عطاء بن أبي رباح[1] في المحصر لا يجد الهدي: قوم الهدي طعاماً وتصدق به على المساكين، فإن لم يكن عنده طعام صام لكل نصف صاع يوماً، وهو مروي عن أبي يوسف.

وقال الشافعي في قول أنَّ الهدي للإحصار بدلاً، واختلف قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم، مثل صوم المتعة، وفي قول البدل هو الإطعام، وهل يقوم الصوم مقامه؟ له فيه قولان، وجه قول من قال إن له بدلاً أنَّ هذا دم يقع به التحلل فجاز أن يكون له بدل كدم المتعة.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ولا تَحْلِقُوا رُؤوسَكُمْ حَتَى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[2] أي حتى يبلغ الهدي محله فيذبح، نهى الله عن حلق الرأس ممدوداً إلى غاية ذبح الهدي، والحكم الممدود إلى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية، فيقتضي أن لا يتحصل ما لم يذبح الهدي، سواء صام أو أطعم أولا، ولأن التحلل بالدم قبل إتمام موجب الإحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يحوز إقامة غيره مقامه بالرأي. وأما الحلق فليس بشرط للتحلل، ويحل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد، وإن حلق فحسن.

وقال أبو يوسف: أرَىٰ عليه أن يَحْلِقَ، فإن لم يفعل فلا شيء عليه. وروي عنه أنه قال هو واجب لا يسعه تركه، وذكر الجصاص وقال: إنما لا يجب الحلق عندهما إذا أحصر في الحل، لأنَّ الحلق يختص بالحرم، فأما إذا أحصر في الحرم يجب الحلق عندهما.

احتج أبو يوسف «بما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَلَقَ عَامَ الحُدَيْبِيةِ وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ بالحَلْقِ»[3]. فدل أن

(١) عطاء بن أبي رباح: تقدمت ترجمته.
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٣) تقدم تخريجه.

الحَلْقَ واجب. ولهما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[1] معناه فإن أحصرتم وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدي، جعل ذبح الهدي في حق المحصر إذا أراد الحل كل موجب الإحصار، فمن/ أوجب الحلق فقد جعله بعض الموجب، وهذا خلاف النص، ولأن الحلق للتحلل عن أفعال الحج، [ب/٢٥١] والمحصر لا يأتي بأفعال الحج فلا حلق عليه.

وأما الحديث: فعلى ما ذكره الجصاص[2] لا حجة فيه، لأن الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم، فيحتمل أنه أحصر في الحرم فأمر بالحلق.

وأما على جواب المذكور في الأصل فهو محمول على الندب والاستحباب، وأما زمان ذبح الهدي فمطلق الوقت لا يتوقت بيوم النحر، سواء كان الإحصار عن الحج أو عن العمرة. وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن الْمُحْصَرَ عن الحج لا يذبح عنه إلا في أيام النحر لا يجوز في غيرها، ولا خلاف في المحصر عن العمرة إنه يذبح عنه في أي وقت كان وجه قولهما أنَّ هذا الدم سبب للتحلل من إحرام الحج فيختص بزمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فإن التحلل من إحرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا بالهدي، ولأبي حنيفة: أنَّ التَّحلُّل من المحصر تحلل قَبْلَ أوان التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرماً رخصة وتيسيراً، فلا يختص بيوم النحر كالطواف الذي يتحلل به فائت الحج إذ المحصر فائت الحج والله أعلم.

وأما حكم التحلل فصيرورته حلالاً يباح له تناول جميع ما حظره الإحرام لارتفاع الحاظر فيعود حلالاً كما كان قبل الإحرام، وأما الذي يتحلل به بغير ذبح الهدي، فكل محصر منع عن المضي في موجب الإحرام شرعاً لحق العبد، كالمرأة والعبد الممنوعين شرعاً لحق الزوج والمولى، بأن أحرمت المرأة بغير إذن زوجها، أو أحرم العبد بغير إذن مولاه فللزوج والمولى أنْ يُحَلِّلَهُمَا في الحال من غير ذبح الهدي، فيقع الكلام في هذا في موضعين:

أحدهما: في جواز هذا النوع من التحلل.

والثاني: في بيان ما يتحلل به.

أما الجواز فلأنَّ منافع بضع المرأة حق الزوج وملكه عليها فيحتاج إلى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الإحرام فيحتاج إلى التحلل ولا سبيل إلى توقيفه على ذبح الهدي في الحرم لما فيه من إبطال حقه للحال فكان له أن يُحَلِلها للحال، وعلى المرأة أن تَبْعَثَ الهدي أو ثمنه إلى الحرم ليذبح عنها لأنها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كما على الرجل المحصر إذا تحلل بالهدي بخلاف ما إذا أحرمت بحجة الإسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فمات إنها لا تتحلل إلا بالهدي لأن المنع هناك لحق الله تعالى لا لحق العبد فكان تحللها جائزاً لاحقاً مستحقاً عليها لأحد، ألا ترىٰ أن لها أنْ تَبْقَى على إحرامها ما لم تجد محرماً أو زوجاً فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الأصل وهو ذبح الهدي فهو الفرق وكذا العبد

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٢) الجصاص: تقدمت ترجمته.

بمنافعه ملك المولى فيحتاج إلى تصريفه في وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الإحرام فيحتاج إلى التحلل في الحال لما فيه من التوقيف على ذبح الهدي في الحرم من تعطيل مصالحه فيحلله المولىٰ للحال.

وعلى العبد إذا عتق هدي الإحصار وقضاء حجة وعمرة، لأن الحجَّ وجب عليه بالشروع لكونه مخاطباً أهلا إلا أنه تعذر عليه المضي لحق المولى، فإذا عَتَقَ زال حقه وتجب عليه العمرة لفوات الحج في عامه ذلك، ولو كان أحرَمَ العبد بإذن مولاه يكره للمولى أن يُحَلِلهُ بَعْدَ ذلك لأنه رجوع عما وعد، وخلف في الوعد فيكره، ولو حلله جاز لأنَّ العَبْدَ بمنافعه ملك المولى.

وروي عن أبي يوسف وزفر أنَّ المولى إذا أذن للعبد في الحج ليس له أن يُحَلِّلهُ لأنه لما أذن له فقد أسقط حقه بالإذن فأشبه الحر؛ والصحيح جواب ظاهر الرواية، لأن المحلل بعد الإذن قائم وهو الملك إلا أنه يكره لما قلنا، وإذا حلله لا هدي عليه لأنَّ المولى لا يجب عليه لعبده شيء.

ولو أحصر العبد بعدما أحرم بإذن المولى، ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه لا يلزم المولى إنفاذ هدي، لأنه لو لزمه للزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فإن أعتقه وجب عليه أن يَبْعَثَ الهدي لأنه إذا أعتق صار ممن يثبت له عليه حق فصار كالحر إذا حج عَنْ غيره فأحصر أنه يجب على المحجوج عنه أن يبعث الهدي.

وذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أن على المولى أنْ يَذْبَحَ عنه هدياً في الحرم فيحل لأنَّ هذا الدم وجب لبلية ابْتُلِيَ بها العبد بإذن المولى، فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى، وكذا دم الإحصار، ولهذا كان دم الإحصار في مال الميت إذا أحصر الحاج عن الميت لا عليه كذا هذا.

ولو أحرم العبد أو الأمة بإذن المولى ثم باعهما يجوز البيع وللمشتري أن يمْنَعهُما ويحللهما في قول أصحابنا الثلاثة، وفي قول زفر ليس له ذلك وله أن يردهما بالعيب، وعلى هذا الخلاف المرأة إذا أحرمت بحجة التطوع ثم تزوجت/ فللزوج أن يُحَلِّلَهَا، وعند زفر ليس له ذلك، كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه [١/ ٢٥٢] مختصر الطحاوي، وذكر القدوري في «**شرحه مختصر الكرخي**» الخلاف بين أبي يوسف وزفر، وجه قول زفر أنَّ الذي انتقل إلى المشتري هو ما كان للبائع ولم يكن للبائع أن يُحَلِّلَهُ عنده لما ذكرنا أنه أسقط حق نفسه بالإذن كذا المشتري.

ولنا: أنَّ الإحْرَامَ لم يقع بإذن المشتري فصار كأنَّهُ أَحْرَمَ في ملكه ابتداءً بغير إذنه، ولو كانَ كذلك كان له أن يُحَلِّلَهُ، كذا هذا.

وقال محمد: إذا أذن الرجل لعبده في الحج ثم باعه لا أكره للمشتري أن يُحَلِّلَهُ، لأن الكراهة في حق البائع لما فيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري، وروي ابن سماعة عن محمد: في أمة لها زوج أذن لها مولاها في الحج فأحرمت ليس لزوجها أن يُحَلِّلَها، لأن التحلل إنما ثبت للزوج بمنعها من السفر ليستوفي حقه منها، ومنع الأمة من السفر إلى مولاها دون الزوج، ألا ترى أنَّ الْمَوْلَى لو سافر بها لم يَكن للزوج منعها، فكذا إذا أذن لها في السفر.

وأما بيان ما يتحلل به فالتحلل عن هذا النوع من الإحصار يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات

الإحرام من قص ظفرهما أو تطييبهما أو بفعلهما ذلك بأمر الزوج والمولى أو بامتشاط الزوجة رأسها بأمر الزوج أو تقبيلها أو معانقتها فتحل بذلك.

والأصل فيه ما رُوِيَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حِينَ حَاضَتْ فِي العُمْرَةِ: امْتَشِطِي وارْفُضِي عَنْكِ الْعُمْرَةَ»[١] ولأن التحلل صار حقاً عليهما للزوج والمولى فجاز بمباشرتهما أدنى ما يحظره الإحرام، ولا يكون التحلل بقوله حللتك، لأنَّ هذا تحليل من الإحرام فلا يقع بالقول كالرجل الحر إذا أحصر فقال: حللت نفسي.

وأما وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل، فجملة الكلام فيه أن المُحْصِرَ لا يخلو إما إنْ كانَ أحرم بالحجة لا غير، وإما إنْ كان أحرم بالعمرة لا غير، وإما إن كان أحرم بهما بأن كان قَارِناً، فَإِنْ كَانَ أحرم بالحجة لا غير، فإن بَقِيَ وقت الحج عند زوال الإحصار وأراد أن يَحُجَّ من عامه ذلك أحرم وحج وليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه، كذا ذكره محمد في «**الأصل**».

وذكر ابن أبي مالك[٢] عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الإحرام الأول، وإن تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا تسقط عنه تلك الحجة إلا بنية القضاء.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن عليه قضاء حجة وعمرة في الوجهين جميعاً، وعليه نية القضاء فيهما، وهو قول زفر ذكره القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما إذا أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير إذن زوجها فمنعها زوجها فحللها ثم أذن لها بالإحرام فأحرمت في عامها ذلك أو تحولت السنة فأحرمت.

وجه قول زفر: أن ما تحجه في هذا العام دخل في حد القضاء لأنه يؤدى بإحرام جديد لانفساخ الأول بالتحلل فيكون قضاء فلا يَتَأَدَّىٰ إلا بنية القضاء وعليه حجة وعمرة كما لو تحولت السنة.

ولنا: أَنَّ القَضَاءَ اسم للفائت عَنِ الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه أَدَاءً لا قضاء فلا يفتقر إلى نية القضاء ولا تلزمه العمرة لأن لزومها لفوات الحج في عامه ذلك ولم يفت.

وقال الشافعي[٣]: عليه قضاء حجة لا غير، وإن تَحَوَّلَتْ السنة واحتج بما رُوِي عن ابن عباس أنه قال: «حجة بحجة وعمرة بعمرة» وهو المعنى له في المسألة أنَّ القَضَاءَ يكون مثل الفائت؛ والفائت هو الحجة لا غير، فمثلها الحجة لا غير. وَرَوَيْنَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ كَسَرَ أَوْ عَرَجَ حَلَّ وَعَلَيْهِ الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ»[٤] ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها. ولنا الأثر والنظر، أما الأثر فما روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا في المحصر بحجة يلزمه حجة وعمرة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ابن أبي مالك هو الحسن بن أبي مالك أخذ عن محمد بن الحسن عن يعقوب.

(٣) انظر «الأم» (٢/ ١١٥).

(٤) تقدم تخريجه.

وأما النظر فلأن الحج قد وجب عليه بالشروع ولم يمض فيه بل فاته في عامه ذلك، وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة.

فإن قيل: فائت الحج يتحلل بالطواف لا بالدم، والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يفوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر؟.

فالجواب: أنَّ الدَّمَ الذي حل به المحصر ما وجب بدلاً عَنِ الطَّوَافِ ليقال: إنَّه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف آخر، وإنما وجب لتعجيل الإحلال، لأن المحصر لو لم يبعث هدياً لبقي على إحرامه مدة مديدة وفيه حرج وضرر فجعل له أن يَتَعَجَّلَ الخروج من إِحْرَامِهِ ويؤخر الطواف الذي لزمه بدم يهريقه فحل بالدَّمِ وَلَمْ يبطل الطواف، وإذا لم يبطل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلاً عنه فعليه أنْ يأتي به بإحرام جديد فيَكون ذلك عمرة، والدليل على أَنَّ دَمَ الإحصار ما / وجب بدلاً عنْ الطواف الذي يتحلل به فائت الحج أنَّ [ب/٢٥٢] فَائِتَ الحج لو أراد أن يَفْسِخَ الطواف الذي لزمه بدم يريقه بدلاً عَنْهُ، لَيْسَ له ذلك بالإجماع، فثبت أنَّ دَمَ الإحصار لتعجيل الإحلال به لا بدلاً عنْ الطواف، فاندفع الإشكال بحمد الله تعالى ومنه.

وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما: إنْ ثَبَتَ فهو تمسك بالمسكوت لأن قوله حجة بحجة وعمرة بعمرة يقتضي وجوب الحجة بالحجة والعمرة بالعمرة، وهذا لا ينفي وجوب العمرة والحجة بالحجة، ولا يقتضي أيضاً فكان مسكوتاً عنه فيقف على قيام الدليل، وقد قام دليل الوجوب، وهو ما ذكرنا، وهو كقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ والأُنثَى بِالانثَىٰ﴾[1] أنه لا ينفي قتل الحر بالعبد والأنثى بالذكر بالإجماع. كذا هذا. ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بأفعال العمرة وعليه قضاء الحج من قابل ولا عمرة عليه.

وإن كَانَ إحرامه بالعمرة لا غير قضاها لوجوبها بالشروع في أي وقت شاء لأنه لَيْسَ لها وقت معين، وإن كان أحرم بالعمرة والحجة إن كان قارناً فعليه قضاء حجة وعمرتين. أما قضاء حجة وعمرة فلوجوبهما بالشروع، وأما عمرة أخرى فلفوات الحج في عامه ذلك. وهذا على أصلنا.

فأما على أصل الشافعي فليس عليه إلا حجة بناءً على أصله أَنَّ القَارِنَ محرم بإحرام واحد، ويدخل إحرام العمرة في الحجة فكان حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج إذا أحصر لا يجب عليه إلا قضاء حجة عنده، فكذا القارن. والله تعالى أعلم.

وأما حكم زوال الإحصار فالإحصار إذا زال لا يخلو من أحد وجهين، إما إن زَالَ قبل بعث الهدي أو بعدما بعث، فإن زَالَ قبل أن يبعث الهدي مضى على موجب إحرامه، وإن كانَ قد بعث الهدي ثم زال الإحصار فهذا لا يخلو من أربعة أوجه: إما إن كان يقدر على إدراك الهدي والحج، أو لا يقدر على إدراكهما جميعاً، أو يقدر على إدراك الهدي دون الحج، أو يقدر على إدراك الحج دون الهدي. فإن كان يقدر على إدراك الهدي والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضي، فإن إباحة التحلل لعذر الإحصار والعذر قد زال.

(1) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).

وإن كان لا يقدر على إدراك واحد منهما لم يلزمه المضي وجاز له التحلل، لأنه لا فائدة في المضي فتقرر الإحصار فيتقرر حكمه.

وإن كان يقدر على إدراك الهَدي ولا يقدر على إدراك الحج لا يلزمه المضي أيضاً لعدم الفائدة في إدراك الهدي دون إدراك الحج، إذ الذهاب لأجل إدراك الحج، فإذا كانَ لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب، فكانت قدرته على إدراك الهدي والعدم بمنزلة واحدة.

وإن كان يقدر على إدراك الحج ولا يقدر على إدراك الهدي قيل: إن هذا الوجه الرابع إنما يتصور على مذهب أبـي حنيفة لأن دم الإحصار عنده لا يتوقف بأيام النحر بل يجوز قبلها فيتصور إدراك الحج دون إدراك الهدي.

فأما على مذهب أبـي يوسف ومحمد: فلا يتصور هذا الوجه إلا في المحصر عن العمرة، لأنَّ دَمَ الإحصار عندهما مؤقت بأيام النحر، فإذا أدرك الحج فقد أدرك الهدي ضرورة، وإنما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة، لأن الإحصار عنها لا يتوقت بأيام النحر بلا خلاف.

وإذا عرف هذا فقياس مذهب أبـي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضي ولا يجوز له التحلل، لأنه إذا قدر على إدراك الحج لم يعجز عن المضي في الحج فلم يوجد عذر الإحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضي، وفي الاستحسان لا يلزمه المضي ويجوز له التحلل إلا أنه إذا كان لا يقدر على إدراك الهدي صار كأن الإحصارَ زال عنه بالذبح فيحل بالذبح عنه، ولأن الهدي قد مضى في سبيله بدليل أنه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنة فصار كأنه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم.

فصل: وأما بيان ما يحظره الإحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعل المحظور، فجملة الكلام فيه أنَّ محظورات الإحرام في الأصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساده.

أما الذي لا يوجب فساد الحج فأنواع بعضها يرجع إلى اللباس وبعضها يرجع إلى الطيب وما يجري مجراه من إزالة الشعث وقضاء التفث، وبعضها يرجع إلى توابع الجماع، وبعضها يرجع إلى الصيد، أما الأول فالمحرم لا يلبس المخيط جملة ولا قميصاً ولا قباء ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا يلبس خفين إلا أن لا يجد نعلين فلا بأس أن يَقْطَعَهُمَا أسفل الكعبين فيلبسهما.

[١/٢٥٣] والأصل فيه مَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ النَّبِـيَّ ﷺ وَقَالَ: / «مَا يَلْبِسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ لاَ يَلْبِسُ الْقَمِيصَ وَلاَ الْعَمَائِمَ وَلاَ السَّرَاوِيلاَتِ وَلاَ الْبَرَانِسَ وَلاَ الخِفَافَ، إلاَّ أَحَداً لاَ يَجِدُ النَّعْلَيْنِ فَلْيَلْبِسِ الخُفَّيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ، وَلاَ يَلْبِسُ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئاً مَسَّهُ الزَّعْفَرَانُ وَلاَ الْوَرسُ»(١)، «وَلاَ تَنْتَقِبُ الْمَرْأَةُ وَلاَ تَلْبِسُ الْقُفَّازَيْنِ»(٢).

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب برقم (١٥٤٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمر وما لا يباح برقم (١١٧٧). والورس: نبت أصفر مشابه للزعفران يصبغ به.

(٢) بعض حديث عند البخاري في «صحيحه» في جزاء الصيد باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة برقم (١٨٣٨).

فإن قيل: في هذا الحديث ضرب إشكال لأن فيه أنَّ النَّبِي ﷺ سئل عما يلبس المحرم فقال: لا يلبس كذا وكذا من المخيط، فسئل عن شيء فعدل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه. وهذا محيد عن الجواب، أو يوجب أنْ يَكُونَ إثبات الحكم في مذكور دليلاً على أَنَّ الْحُكْمَ في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب. فالجواب عنه من وجوه:

أحدها: أنه يحتمل أن يَكُونَ السؤال عَمَّا لا يلبسه المحرم وأضمر (لا) في محل السؤال، لأَنَّ لا تارة تزاد في الكلام وتارة تحذف عنه. قال الله تعالى: ﴿يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا﴾[١] أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا، فكان الجواب مطابقاً للسؤال.

والثاني: يحتمل أنَّ النَّبِيَ ﷺ علم غرض السائل ومراده أنه طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم بعد إحرامه إما بقرينة حاله أو بدليل آخر أو بالوحي، فأجاب عما في ضميره مِن غرضه ومقصوده. ونظيره قوله تعالى خبراً عن إبراهيم عليه الصلاة والسلام: ﴿رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَداً آمِناً وارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾[٢].

فأجابه الله عز وجل بقوله: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَأُمَتِّعُهُ قَلِيلاً ثُمَّ أَضْطَرُّهُ﴾[٣] سأل إبراهيم عليه الصلاة والسلام ربه عز وجل أن يَرْزُقَ من آمن من أهل مكة من الثمرات، فأجابه تعالى: أنه يرزق الكافر أيضاً لما علم أن مراد إبراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يَرْزُقَ ذلك الْمُؤْمِنَ منهم دون الكافر، فأجابه الله تعالى عما كان في ضميره، كذا هذا.

والثالث: أنه لما خص المخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أَنَّ الْحُكْمَ في غير المخيط بخلافه والتنصيص على حكم في مذكور إنما لا يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة:

أحدها: أن لا يكون فيه حيد عن الجواب ممن لا يجوز عليه الحيد، فأما إذا كان فإنه يدل عليه صيانة لمنصب النبي ﷺ عن الحيد عن الجواب عن السؤال.

والثاني: من المحتمل أن يَكُونَ حكم غير المذكور خلاف حكم المذكور، وههنا لا يحتمل لأنه يقتضي أن لا يلبس المحرم أصلاً وفيه تعريضه للهلاك بالحر أو البرد، والعقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحد النوعين في مثله إطلاقاً للنوع الآخر، ونظيره قوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ﴾[٤]، أن جَعَلَ الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش إذ لا بد من القوت للبقاء، وكان جعل الليل للسكون تعييناً للنهار لطلب المعاش.

والثالث: أَنْ يَكُونَ ذلك في غير الأمر والنهي، فأما في الأمر والنهي فيدل عليه لما قد صح من مذهب أصحابنا انَّ الأَمْرَ بالشيء نهى عن ضده والنهي عن الشيء أمر بضده والتنصيص ههنا في محل النَّهي، فكان

---

(١) سورة النساء، الآية: (١٧٦).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٢٦).
(٣) سورة البقرة، الآية: (١٧٦).
(٤) سورة غافر، الآية: (٦١).

ذلك دليلاً على أنَّ الحكم في غير المخيط بخلافه والله عز وجل الموفق.

ولأن لَبسَ المخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه في اللبس وحال المحرم ينافيه، ولأنَّ الحاج في حال إحرامه يريد أنْ يَتَوَسَّلَ بسوء حاله إلى مولاه يستعطف نظره ومرحمته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنَّهُ يتعرض بسوء حاله لعطف سيده، ولهذا قَالَ النَّبِـي ﷺ: «الْمُحْرِمُ الأَشْعَثُ الأَغْبَر»(١) وإنما يمنع المحرم من لبس المخيط إذا لبسه على الوجه المعتاد، فأما إذا لبسه لا على أوجه المعتاد فلا يمنع منه بأن اتشح بالقميص أو اتزر بالسراويل، لأن معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفه في اللبس لا يحصل به، ولأن لِبْسَ القميص والسراويل على هذا الوجه في معنى الارتداء والاتزار، لأَنَّهُ يحتاج في حفظه إلى تكلف كما يحتاج إلى التكلف في حفظ الرداء والإزار، وذا غير ممنوع عنه، ولو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر: لا يَجُوزُ، وجه قوله إنَّ هذا لبس المخيط إذ اللبس هو التغطية وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالمخيط من المنكبين والظهر وغيرها فيمنع من ذلك كإدخال اليدين في الكمين.

ولنا: أنَّ المَمْنُوعَ عنه هو اللبس المعتاد، وذلك في القباء الإلقاء على المنكبين مع إدخال اليدين في الكمين، ولأنَّ الارْتِفَاقَ بمرافق المقيمين والترفه في اللبس لا يحصل إلا به ولم يوجد فلا يمنع منه، ولأنَّ إلْقَاءَ القباء على المنكبين دون إدخال اليدين في الكمين يشبه الارتداء والاتزار لأنَّه يحتاج إلى حفظه عليه لئلا يسقط إلى تكلف، كما يحتاج إلى ذلك في الرداء والإزار وهو لم يمنع من ذلك، كذا هذا.

بخلاف ما إذا أدخل يديه في كميه لأنَّ ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفه في اللبس ويقع به الأمن عن السقوط، ولو ألقاه على منكبيه وزره لا يجوز لأنه إذا زره فقد ترفه في لبس المخيط.

ألا ترى أنه لا يحتاج في حفظه إلى تكلف، ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بأن يشق قميصه ويرتدي به لأنه لما شقه صار بمنزلة الرداء، وكذا إذا لم يجد إزاراً وله سراويل فلا بأس أنْ يفتق سراويله خلا موضع التكة ويأتزر به لأنه لما فتقه صار بمنزلة الإزار.

[ب/٢٥٣] وكذا إذا لم يجد نعلين وله / خفان فلا بأس أنْ يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما لحديث ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ الله عنه، ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قياساً على الخف المقطوع لأنه في معناه، وكذا لبس الميثم لما قلنا، ولا يلبس الجوربين لأنهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية، لأنّ المُحْرِمَ ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية.

والأصل فيه ما رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «فِي المُحْرِمِ الذِي وَقَصَتْ بِهِ نَاقَتُهُ فِي أَحافيقِ حَرذَانِ فَمَاتَ: لا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ وَلاَ تُقربُوهُ طِيباً فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّياً»(٢) ولو حمل على رأسه شيئاً فإن كان مما

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/ ١١٦) في الحج.
والترمذي في «جامعه» في تفسير القرآن، باب ومن سورة آل عمران برقم (٢٩٩٨).
وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب ما يوجب الحج برقم (٢٨٩٦) من حديث ابن عمر بلفظ: «... ما الحاج؟ قال: الشَّعِثُ التَّفِلُ». والشعث: بمعنى الرأس. والتَّفِل: أي تارك الطيب.

(٢) تقدم تخريجه في «الجنائز».

يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس، وإن كان مما لا يقصد به التغطية كإجانة أو عدل بز وضعه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لبساً ولا تغطية، وكذا لا يغطي الرجل وجهه عندنا.

وقَالَ الشافعي(١): يجوز له تغطية الوجه، وأما المرأة فلا تغطي وجهها، وكذا لا بأس أن تُسْدِلَ على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها.

احتج الشافعي بما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه قال: «**إحرامُ الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها**»(٢)، جعل إحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشركة، ولهذا لما خص الوجه في المرأة بأن إحرامها فيه لم يكن في رأسها، فكذا في الرجل ولأنَّ مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة، وذلك فيما قلنا، لأن العادة هو الكشف في الرجال، فكان الستر على خلاف العادة بخلاف النساء، فإن العاده فيهن الستر فكان الكشف خلاف العادة.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إحرامُ الرجلِ في رأسِهِ ووجهه**»(٣) ولا حجة له فيما روي، لأن فيه أن إحرام الرجل في رأسه، وهذا لا ينفي أن يكون في وجهه ولا يوجب أيضاً فكان مسكوتاً عنه فيقف على قيام الدليل، وقد قام الدليل وهو ما روينا، وهكذا نقول في المرأة إنّا إنما عرفنا أن إحرامها ليس في رأسها، لا بقوله وإحرام المرأة في وجهها، بل بدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى.

ولا يلبس ثوباً صبغ بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطاً لخبر ابن عمر رضي الله عنه، ولأن الورس والزعفران طيب، والمحرم ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر عندنا.

وقال الشافعي(٤): يجوز، واحتج بما روي أن عائشة رضي الله عنها: لبست الثياب المعصفرة وهي محرمة، وروي أن عثمان رضي الله عنه أنكر على عبد الله بن جعفر(٥) لبس المعصفر في الإحرام، فقال علي رضي الله عنه: ما أرى أن أحداً يعلمنا السنة.

ولنا: ما روي أن عمر رضي الله عنه أنكر(٦) على طلحة لبس المعصفر في الإحرام فقال طلحة رضي الله عنه: إنما هو ممشق بمغرة، فقال عمر رضي الله عنه: إنكم أئمة يقتدى بكم، فدل إنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع من ذلك، وفيه إشارة إلى أن الممشق مكروه أيضاً، لأنه قال: إنكم

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ١٤٢) و «المنهاج» صفحة (٤٣).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٤٧) والدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٩٤) عن ابن عمر مرفوعاً.

(٣) بعض الحديث السابق لكن ليس فيه زيادة: «ووجهه».

(٤) انظر «الأم» (٢/ ١٤٧).

(٥) عبد الله بن جعفر: هو ابن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي: صحابي. ولد بأرض الحبشة لما هاجر أبواه إليها. وهو أول من ولد بها من المسلمين. وأتى البصرة والكوفة والشام كان كريماً يسمى بحر الجود توفي بالمدينة سنة (٨) انظر الإصابة ت (٤٥٨٢).

(٦) رواه مالك في «الموطأ» في باب غسل المحرم.
ورواه الشافعي من طريق آخر ومن طريق الشافعي البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٦٣).

أئمة يقتدى بكم، أي من شاهد ذلك ربما يظن أنه مصبوغ بغير المغرة فيعتقد الجواز فكان سبباً للوقوع في الحرام فيكره، ولأن المعصفر طيب لأن له رائحة طيبة، فكان كالورس والزعفران.

وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روي عنها: أنها كرهت المعصفر في الإحرام.

أو يحمل على المصبوغ بمثل العصفر كالمغرة ونحوها، وهو الجواب عن قول عمر رضي الله عنه.

على أن قوله معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو إنكاره فسقط الاحتجاج به للتعارض، هذا إذا لم يكن مغسولاً، فأما إذا كان قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا بأسَ أنْ يُحْرِمَ الرَّجُلُ فِي ثوبٍ مَصْبُوغٍ بورسٍ أو زعفرانَ قد غسل وَليس لَهُ نفضٌ وَلا رَدْغٌ**»[(١)].

وقوله ﷺ «**لا ينفض**» له تفسيران منقولان عن محمد روى عنه: لا يتناثر صبغه، وروي: لا يفوح ريحه، والتعويل على زوال الرائحة، حتى لو كان لا يتناثر صبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه، لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذ الطيب ما له رائحة طيبة، وكذا ما صبغ بلون الهروي لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفرة لا توجد منه رائحة.

وقال أبو يوسف في «**الإملاء**»: لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوباً مصبوغاً بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه، لأنه يصير مستعملاً للطيب، فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخز والصوف والقصب والبرد، وإن كان ملوناً كالعدني وغيره لأنه ليس فيه أكثر من الزينة، والمحرم غير ممنوع من ذلك، ولا بأس أن يلبس الطيلسان[(٢)]، لأن الطيلسان ليس بمخيط ولا يزره، كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه.

[١/٢٥٤] وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به، / والصحيح قول ابن عمر لأن الزرة مخيط في نفسها، فإذا زره فقد اشتمل المخيط عليه فيمنع منه، ولأنه إذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فأشبه لبس المخيط بخلاف الرداء والإزار، ويكره أن يخلل الإزار بالخلال وأن يعقد الإزار لما روي «**أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رأى مُحْرِماً قَدْ عَقَدَ ثَوبَهُ بحبلٍ، فقال له: انزعِ الحَبْلَ وَيلكَ**»[(٣)].

وروي عن ابن عمر رضي الله عنه: أنه كره أن يعقد المحرم الثوب عليه، ولأنه يشبه المخيط في عدم الحاجة في حفظه إلى تكلف، ولو فعل لا شيء عليه، لأنه ليس بمخيط، ولا بأس أن يتحزم بعمامة يشتمل بها ولا يعقدها، لأن اشتمال العمامة عليه اشتمال غير المخيط فأشبه الاتشاح بقميص، فإن عقدها كره له ذلك لأنه يشبه المخيط كعقد الإزار، ولا بأس بالهميان، والمنطقة للمحرم، سواء كان في الهميان نفقته أو نفقة غيره، وسواء كان شد المنطقة بالإبزيم أو بالسيور.

---

(١) أخرجه إسحاق بن راهويه وابن أبي شيبة، والبزار برقم (١٠٨٧) وأحمد في «المسند» (١/ ٣٦٢ و ٣٦٣) وأبو يعلى في «مسنده» برقم (٢٥٧٩٣) وفيه حسين بن عبد الله بن عبيد الله وهو ضعيف، كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢١٩).
والنفض: إزالة الغبار والكناسة.
والردع: صبغ ولطخ. يقال: ثوب به ردع من زعفران أي: كثر به الزعفران حتى ينفضه ويلطخ به من لامسه أو لاقاه. انظر مشارق الأنوار للقاضي عياض (١/ ٢٨٧).

(٢) الطَّيْلَسَانَ: فارسي معرب ومن لبس العجم يوضع على الرأس. انظر «مصباح المنير» مادة الطَّلْسُ.

(٣) لم أجده.

وعن أبي يوسف في المنطقة إن شده بالإبزيم يكره وإن شده بالسيور لا يكره وقال مالك في الهميان: إن كان فيه نفقته لا يكره، وإن كان فيه نفقة غيره يكره وجه قوله: أن شد الهميان لمكان الضرورة، وهي استيثاق النفقة ولا ضرورة في نفقة غيره.

وجه رواية أبي يوسف: أن الإبزيم مخيط فالشد به يكون كزر الإزار بخلاف السير.

ولنا: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن الهميان فقالت: «أوثق عليكَ نَفَقَتَكَ»، أطلقت القضية ولم تستفسر.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «**رَخّصَ رسولُ الله ﷺ فِي الهميان يشده المحرمُ فِي وسطه إذا كانت فيه نفقته**»[١].

وعليه جماعة من التابعين وروي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: «أنه لا بأس بالهيمان»[٢]، وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضي الله تعالى عنهم، ولأن اشتمال الهميان والمنطقة عليه كاشتمال الإزار فلا يمنع عنه، ولا بأس أن يستظل المحرم بالفسطاط عند عامة العلماء.

وقال مالك: يكره، واحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره ذلك.

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يلقي على شجرة ثوباً أو نطعاً فيستظل به.

وروي أنه ضرب لعثمان رضي الله عنه فسطاطا بمنى فكان يستظل به ولأن الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه. كذا هذا، فإن دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه، فإن كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكره له ذلك لأنه يشبه ستر وجهه ورأسه بثوب، وإن كان متجافياً فلا يكره لأنه بمنزلة الدخول تحت ظلة، ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها، وأن تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها، أما ستر سائر بدنها فلأن بدنها عورة، وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة إلى لبس المخيط.

وأما كشف وجهها فلما روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «**إحرام المرأة في وجهها**»[٣].

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان الركبانُ يمرونَ بِنَا ونَحْنُ محرماتٍ مع رَسُولِ اللّهِ ﷺ، فإذا حاذونا أسدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فَإِذَا جَاوزونَا رَفَعْنَا»[٤].

فدل الحديث على أنه ليس للمرأة أن تغطي وجهها، وأنها لو أسدلت على وجهها شيئاً وجافته عنه لا

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» برقم (١٠٨٠٦) بمعناه وقال الهيثمي: فيه يوسف بن خال السمتي وهو ضعيف انظر «مجمع الزوائد» (٣/ ٥٢٤).

(٢) روي بلفظه عن ابن عباس.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ٣٠) وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب في المحرمة تغطي وجهها برقم (١٨٨٣) وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب المحرمة تشد الثوب على وجهها برقم (٢٩٣٥).

بأس بذلك، ولأنها إذا جافته عن وجهها صار كما لو جلست في قبة أو استترت بفسطاط، ولا بأس لها أن تلبس الحرير والذهب وتتحلى بأي حلية شاءت عند عامة العلماء.

وعن عطاء: أنه كره ذلك، والصحيح قول العامة لما روي أن ابن عمر رضي الله عنه: «كان يُلبس نساءَه الذَّهبَ والحريرَ فِي الإحرام»، ولأن لبس هذه الأشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من الزينة، ولا يلبس ثوباً مصبوغاً لأن المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة، والمرأة تساوي الرجل في الطيب.

وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا، وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما.

وقال الشافعي[1]: لا يجوز.

واحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنه فإنه ذكر في آخره: «ولا تنقبُ المرأةُ ولا تَلْبِسُ القُفّازَين»[2]، ولأن العادة في بدنها الستر فيجب مخالفتها بالكشف كوجهها.

ولنا: ما روى أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «كانَ يُلبس بناته وهن محرماتٍ القُفّازَيْن»[3]، ولأن لبس القفازين ليس إلا تغطية يديها بالمخيط وإنها غير ممنوعة عن ذلك، فإن لها أن تغطيهما بقميصها، وإن كان مخيطاً فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها.

[ب/٢٥٤] وقوله: «ولا تَلْبِسُ القُفّازَين» نهي ندب حملناه عليه جمعاً بين الدلائل بقدر الإمكان / .

وأما بيان ما يجَب بفعل هذا المحظور وهو لبس المخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع يجب الدم عيناً.

وفي بعضها: تجب الصدقة عيناً، وفي بعضها يجب أحد الأشياء الثلاثة غير عين، الصيام أو الصدقة أو الدم، وجهات التعيين إلى من عليه، كما في كفارة اليمين، والأصل أن الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كاملاً فيتعين فهي الدم لا يجوز غيره إن فعله من غير عذر، وإن فعله لعذر فعليه أحد الأشياءَ الثلاثة، والارتفاق القاصر يوجب فداء قاصراً، وهو الصدقة إثباتاً للحكم على قدر العلة.

وبيان هذه الجملة إذا لبس المخيط من قميص، أو جبة، أو سراويل، أو عمامة، أو قلنسوة، أو خفين، أو جوربين من غير عذر وضرورة يوماً كاملاً فعليه الدم لا يجوز غيره لأن لبس أحد هذه الأشياء يوماً كاملاً ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره، لأنه فعله من غير ضرورة. وإن لبس أقل من يوم لا دم عليه وعليه الصدقة، وكان أبو حنيفة يقول أولاً إن لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روي عن أبي يوسف ثم رجع وقال: لا دم عليه حتى يلبس يوماً كاملاً. وروي عن محمد: أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس. وهكذا روي عنه في الحلق.

---

(١) انظر «الأم» (٢/١٤٨) وقال النووي في «المجموع»: «يحرم على الرجل لبس القفازين بلا خلاف، وفي المرأة قولان مشهوران: أصحهما عند الجمهور تحريمه، وهو نص الشافعي في الأم».

(٢) بعض حديث عند البخاري في «صحيحه» برقم (١٨٣٨) وقد تقدم.

(٣) انظر ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٩٢) و«المبسوط» (٤/١٢٦).

وقال الشافعي[١]: يجب عليه الدم وإن لبس ساعة واحدة.

وجه قوله: أنّ اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتمال المخيط على بدنه فيلزمه جزاء كامل.

وجه رواية محمد: اعتبار البعض بالكل.

وجه قول أبي حنيفة الأول: بأن الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كل لأنه ارتفاق كامل، فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم، ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل.

وجه قوله الآخر: أنّ اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص، لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم، ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباساً وللليل لباساً، ولا ينزعون لباس النهار إلا في الليل، فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاقاً قاصراً فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد، ومقدار الصدقة نصف صاع من بر.

كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف: أنه يطعم مسكيناً نصف صاع من بر، وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الإحرام فهي مقدرة بنصف صاع إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة.

وروى ابن سماعة عن محمد أن من لبس ثوباً يوماً إلا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس، أي من قيمة الدم لما قلنا، والصحيح قول أبي يوسف، لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر، وكفارة اليمين والفطر والظهار.

وكذا لو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه لكنه زره عليه أو زر عليه طيلساناً يوماً كاملاً فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس المخيط إذ المزرر مخيط. وكذا لو غطى ربع رأسه يوماً فصاعداً فعليه دم، وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة، كذا ذكر في «**الأصل**».

وذكر ابن سماعة في «**نوادره**» عن محمد: أنه لا دم عليه حتى يغطي الأكثر من رأسه، ولا أقول حتى يغطي رأسه كله.

وجه رواية ابن سماعة عن محمد: أن تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل.

وجه رواية «الأصل»: أن ربع الرأس له حكم الكل في هذا الباب، كحلق ربع الرأس، وعلى هذا إذا غطت المرأة ربع وجهها وكذا لو غطى الرجل ربع وجهه عندنا.

وعند الشافعي[٢]: لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن ذلك عنده، والمسألة قد تقدمت.

ولو عصب على رأسه أو وجهه يوماً أو أكثر فلا شيء عليه لأنه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة لأنه ممنوع عن التغطية؛ ولو عصب شيئاً من جسده لعلة أو غير علة لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن تغطية بدنه بغير المخيط، ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر، لأن الشد عليه يشبه لبس المخيط، هذا إذا لبس المخيط يوماً

(١) انظر «الأم» (٢/ ١٤٧).
(٢) انظر «الأم» (٢/ ٤٨).

كاملاً حالة الاختيار، فأما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم.

والأصل فيه قوله تعالى في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِن رَأْسِهِ ففديةٌ مِن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[1].

وروينا عن رسول الله ﷺ أنه قال لكعب بن عجرة: «أَيُؤْذِيكَ هوامُ رأسِكَ، قال: نعم، فقال: احْلِقْ واذبحْ شاةً، أو صُمْ ثلاثة أيامٍ أو أطعمْ ستةَ مساكينَ لكلِ مسكين نصفُ صاعٍ مِنْ بُرٍّ»[2]، والنص وإن ورد بالتخيير في الحلق لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر، وقد وجد ههنا والنص الوارد هناك يكون وارداً ههنا دلالة.

وقيل: إن عند الشافعي[3]: يتخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضاً وأنه غير سديد، لأن التخيير في حال الضرورة للتيسير، والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف. ويجوز في الطعام التمليك والتمكين، وهو طعام الإباحة في قول / أبي حنيفة وأبي يوسف. [٢٥٥/أ]

وعند محمد: لا يجوز فيه إلا التمليك، ونذكر المسألة في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى.

ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لإطلاق اسم الصوم في النص، ولا يجوز الذبح إلا في الحرم كذبح المتعة إلا إذا ذبح في غير الحرم وتصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة فيجوز على طريق البدل عن الطعام، ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالإجماع، وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي[4]: لا تجزيه إلا بمكة نظراً لأهل مكة لأنهم ينتفعون به، ولهذا لم يجز الدم إلا بمكة.

ولنا: أن نص الصدقة مطلق عن المكان فيجري على إطلاقه، والقياس على الدم بمعنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الإحصار، وإنما عرف اختصاص جواز الذبح بمكة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّى يبلُغَ الهديُ مَحِلَّهُ﴾[5]، ولم يوجد مثله في الصدقة، وقد ذكرنا أن المحرم إذا لم يجد الإزار وأمكنه فتق السراويل والتستر به فتقه فإن لبسه يوماً ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا.

وقال الشافعي[6]: يلبسه ولا شيء عليه[7]، وجه قوله: إن الكفارة إنما تجب بلبس محظور ولبس السراويل في هذه الحالة ليس بمحظور، لأنه لا يمكنه لبس غير المخيط إلا بالفتق، وفي الفتق: تنقيص ماله.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) انظر «الأم» (٢/١٤٨).
(٤) انظر «الأم» (٢/١٤٩).
(٥) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٦) انظر «الأم» (٢/١٤٧).
(٧) حيث قال في «الأم»: «ومن لم يلبس إزاراً لبس سراويل فهما سواء غير أنه لا يقطع من السراويل شيئاً لأن رسول الله ﷺ لم يأمر بقطعه».

والحديث أخرجه البخاري في «صحيحه» في اللباس برقم (٥٨٠٣) ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح برقم (١١٧٨).

ولنا: أن حظر لبس المخيط ثبت بعقد الإحرام ويمكنه التستر بغير المخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والستر بالمفتوق أولى، فإذا لم يفعل فقد ارتكب محظور إحرامه يوماً كاملاً فيلزمه الدم، وقوله: في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لإقامة حق الله تعالى، وأنه جائز كالزكاة وقطع الخفين أسفل من الكعبين إذا لم يجد النعلين، ويستوي في وجوب الكفارة بلبس المخيط العمد والسهو والطوع والكره عندنا.

وقال الشافعي: لا شيء(١) على الناسي والمكره، ويستوي أيضاً ما إذا لبس بنفسه أو ألبسه غيره وهو لا يعلم به عندنا خلافاً له.

وجه قوله: أن الكفارة إنما تجب بارتكاب محظور الإحرام لكونه جناية، ولا حظر مع النسيان والإكراه فلا يوصف فعله بالجناية فلا تجب الكفارة، ولهذا جعل النسيان عذراً في باب الصوم بالإجماع والإكراه عندي.

ولنا: أن الكفارة إنما تجب في حال الذكر والطوع لوجود ارتفاق كامل، وهذا يوجد في حال الكره والسهو، وقوله: فعل الناسي والمكره لا يوصف بالحظر ممنوع، بل الحظر قائم حالة النسيان والإكراه وفعل الناسي والمكره موصوف بكونه جناية، وإنما أثر النسيان والإكراه في ارتفاع المؤاخذة في الآخرة، لأن فعل الناسي والمكره جائز المؤاخذة عليه عقلاً عندنا؛ وإنما رفعت المؤاخذة شرعاً ببركة دعاء النبي ﷺ بقوله: ﴿رَبنا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخطَأْنا﴾(٢).

وقوله: «رُفِعَ عَنْ أمتي الخطأ والنسيانُ وَمَا استكرِهُوا عليه»(٣)، والاعتبار بالصوم غير سديد، لأن في الإحرام أحوالاً مذكرةً يندر النسيان معها غاية الندرة، فكان ملحقاً بالعدم، ولا مذكر للصوم فجعل عذراً دفعاً للحرج، ولهذا لم يجعل عذراً في باب الصلاة، لأن أحوال الصلاة مذكرة، كذا هذا.

ولو جمع المحرم اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد، لأنه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة كالإيلاجات في الجماع ولو اضطر المحرم إلى لبس ثوب فلبس ثوبين، فإن لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة، وهي كفارة الضرورة بأن اضطر إلى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصاً وجبة أو اضطر إلى القلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة، لأن اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة. كما إذا اضطر إلى لبس قميص فلبس جبة، وإن لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما إذا اضطر إلى لبس العمامة أو القلنسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان: كفارة الضرورة للبسه ما يحتاج إليه، وكفارة الاختيار للبسه ما لا يحتاج إليه، ولو لبس ثوباً للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوماً أو يومين، فما دام في شك من زوال الضرورة لا يجب عليه إلا كفارة واحدة كفارة الضرورة، وإن تيقن بأن الضرورة قد زالت فعليه كفارتان: كفارة ضرورة وكفارة اختيار، لأن الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشك على الأصل المعهود أن الثابت يقيناً لا يزال بالشك.

---

(١) انظر «الأم» (٢/ ٢١٨) و «التنبيه» صفحة (٥١) و «المجموع» (٧/ ٣٧٧ و ٣٨٥ و٣٩٣). و «الروضة» (٣/ ١٤٣).
(٢) بعض آية من سورة البقرة، الآية: (٢٨٦).
(٣) تقدم تخريجه.

وإذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الأول فكان لبساً واحداً فيوجب كفارة واحدة، وإذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل / على غير الوجه الذي حصل عليه الأول فيوجب [ب/٢٥٥] عليه كفارة أخرى.

ونظير هذا ما إذا كان به قرح أو جرح اضطر إلى مداواته بالطيب أنه ما دام باقياً فعليه كفارة واحدة، وإن كان تكرر عليه الدواء، لأن الضرورة باقية فوقع الكل على وجه واحد، ولو برأ ذلك القرح أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداواها بالطيب يلزمه كفارة أخرى، لأن الضرورة قد زالت فوقع الثاني على غير الوجه الأول، وكذا المحرم إذا مرض أو أصابته الحمى، وهو يحتاج إلى لبس الثوب في وقت ويستغني عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تزل عنه تلك العلة لحصول اللبس على جهة واحدة، ولو زالت عنه تلك الحمى وأصابته حمى أخرى، عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان، سواء كفر للأول أو لم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأول، فإن كفر للأول فعليه كفارة أخرى، وسنذكر المسألة إن شاء الله في بيان المحظور الذي يفسد الحج وهو الجماع بأن جامع في مجلسين مختلفين، ولو جرح له قرح أو أصابه جرح وهو يداويه بالطيب فخرجت قرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والأول على حاله لم يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة، لأن الأول لم يبرأ فالضرورة باقية، فالمداواة الثانية حصلت على الجهة التي حصلت عليها الأولى؛ فيكفيه كفارة واحدة.

ولو حصره عدو فاحتاج إلى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فنزع ثم عاد فعاد، أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو ويجيء عدو آخر، لأن العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له إلا كفارة واحدة. والأصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر إلى اتحاد الجهة واختلافها لا إلى صورة اللبس، فإن لبس المخيط أياماً، فإن لم ينزع ليلاً ولا نهاراً يكفيه دم واحد بلا خلاف، لأن اللبس على وجه واحد.

وكذلك إذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير أن يعزم على تركه لا يلزمه إلا دم واحد بالإجماع، لأنه إذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد، فإن لبس يوماً كاملاً فأراق دماً ثم دام على لبسه يوماً كاملاً فعليه دم آخر بلا خلاف، لأن الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ، بدليل أنه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الإحرام يوماً كاملاً يلزمه دم. ولو لبسه يوماً كاملاً ثم نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك، فإن كان كفر للأول فعليه كفارة أخرى بالإجماع، لأنه لما كفر للأول فقد التحق اللبس الأول بالعدم فيعتبر الثاني لبساً آخر مبتدأ، وإن لم يكفر للأول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد عليه كفارة واحدة.

وجه قول محمد: أنه ما لم يكفر للأول كان اللبس على حاله، فإذا وجد الثاني فلا يتعلق به إلا كفارة واحدة، وإذا كفر للأول بطل الأول فيعتبر الثاني لبساً ثانياً فيوجب كفارة أخرى، كما إذا جامع في يومين من شهر رمضان.

ولهما: أنه لما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الأول، فيعتبر الثاني لبساً مبتدأ فيتعلق به كفارة أخرى.

والأصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبستين في الحكم تخللهما التكفير أولاً.

وعنده: لا يختلف إلا إذا تخللهما التكفير.

ولو لبس ثوباً مصبوغاً بالورس أو الزعفران فعليه دم، لأن الورس والزعفران لهما رائحة طيبة، فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم، وكذا إذا لبس المعصفر عندنا لأنه محظور الإحرام عندنا، إذ المعصفر طيب، لأن له رائحة طيبة، وعلى القارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلاً ما على المفرد من الدم والصدقة عندنا، لأنه محرم بإحرامين فأدخل النقص في كل واحد منهما، فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب.

فصل: وأما الذي يرجع إلى الطيب وما يجري مجراه من إزالة الشعث وقضاء التفث.

أما الطيب فنقول: لا يتطيب المحرم لقول النبي ﷺ: «**المحرمُ الأشْعَثُ الأغْبَرُ**»[١]، والطيب ينافي الشعث.

وروي أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق، فقال: ما أصنع في حجتي يا رسول الله، فسكت النبي ﷺ حتى أوحى الله إليه، فلما سرى عنه قال ﷺ: «**أينَ / السائل؟ فقال الرجلُ أنا**، [١/٢٥٦] **فقال: اغْسِلْ هَذَا الطيبَ عَنْكَ واصْنَعْ فِي حجتِكَ مَا كُنْتَ صَانِعاً في عُمْرَتِك**»[٢].

وروينا: أن محرماً وقصت به ناقته، فقال النبي ﷺ: «**لا تخمروا رأسَهُ ولا تقربوه طِيباً فإنّه يبعثُ يومَ القِيَامَةِ مُلَبياً**»[٣] جعل كونه محرماً علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه، فإن طيب عضواً كاملاً كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم، وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد: يقوم ما يجب فيه الدم فيتصدق بذلك القدر، حتى لو طيب ربع عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة، وإن طيب نصف عضو تصدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا.

وذكر الحاكم في «**المنتقى**» في موضع: إذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة.

وفي موضع: إذا طيب مقدار ربع الرأس فعليه دم، أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق.

وقال الشافعي[٤]: في قليل الطِيْبِ وكثيره دم لوجود الارتفاق، ومحمد اعتبر البعض بالكل، والصحيح ما ذكر في «**الأصل**»، لأن تطييب عضو كامل ارتفاق كامل، فكان جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطييب ما دونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة إذا الحكم يثبت على قدر السبب، فإن طيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله، فإذا بلغ عضواً كاملاً يجب عليه دم، وإن لم يبلغ فعليه صدقة لما قلنا.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر «**مختصر المزني**» صفحة (٦٦) و «**التنبيه**» صفحة (٥٢) و «**الوجيز**» (١/ ١٢٥) و «**المجموع**» (٧/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠).

وإن طَيّب الأعضاء كلها، فإن كان في مجلس واحد فعليه دم واحد، لأن جنس الجناية واحد حظرها إحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيه دم واحد وإن كان في مجلسين مختلفين بأن طيب كل عضو في مجلس على حدة، فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، سواء ذبح للأول أو لم يذبح، كفر للأول أو لم يكفر.

وقال محمد: إن ذبح للأول فكذلك وإن لم يذبح فعليه دم واحد، والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بأن جامع قبل الوقوف بعرفة، ثم جامع إنه إن كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد، وإن كان في مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: إن ذبح للأول فعليه دم آخر، وإن لم يذبح يكفي دم واحد قياساً على كفارة الإفطار في شهر رمضان، وسنذكر المسألة إن شاء الله تعالى.

ولو ادّهن بدهن فإن كانَ الدهن مطيباً كدهن البنفسج والورد والزنبق والبان والحري[1] وسائر الأدهان التي فيها الطيب فعليه دم إذا بلغ عضواً كاملاً. وحكي عن الشافعي أن البنفسج ليس بطيب، وأنه غير سديد، لأنه دهن مطيب فأشبه البـان وغيره من الأدهان المطيبة، وإن كان غير مطيب بأن ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: عليه صدقة.

وقال الشافعي[2]: إن استعمله في شعره فعليه دم وإن استعمله في بدنه فلا شيء عليه، واحتجا بما روي أن رسول الله ﷺ: «ادّهَنَ بزيتٍ وَهُوَ مُحْرِمٌ»[3]، ولو كان ذلك موجباً للدم، لما فعل ﷺ لأنه ما كان يفعل ما يوجب الدّم، ولأن غير المطيب من الأدهان يستعمل استعمال الغذاء، فأشبه اللحم والشحم والسمن إلا أنه يوجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لكونه طيباً.

ولأبي حنيفة: ما روى عن أم حبيبة رضي الله عنها أنه لما نعي إليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام، ثم استدعت بزنة زيت وقالت: ما لي إلى الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله ﷺ قال: «**لا يحلُّ لامرأةٍ تُؤمنُ باللَّهِ واليومِ الآخرِ أنْ تَحدّ على ميتٍ فوقَ ثلاثةِ أيامٍ إلا على زَوجِها أربعةَ أشهرٍ وعَشْراً**»[4] سمت الزيت طيباً، ولأنه أصلَ الطيب بدليل أنه يطيب بإلقاء الطيبَ فيه، فإذا استعمله على وجه الطيب كان كسائر الأدهان المطيبة، ولأنه يزيل الشعث الذي هو علم الإحرام، وشعاره على ما نطق به الحديث، فصار جارحاً إحرامه بإزالة علمه فتكاملت جنايته فيجب الدم، والحديث محمول على حال الضرورة لأنه ﷺ كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة.

---

(١) الحري: نوع من أنواع الدهون.

(٢) انظر «مختصر المزني» صفحة (٦٦) و «المجموع» (٧/ ٢٧٩).

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ٢٥، ٢٩ و ٥٩ و ٧٢ و ١٢٦ و ١٤٥). والترمذي في «جامعه» في الحج برقم (٩٦٢) وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب ما يدهن به المحرم برقم (٣٠٨٣). عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الطلاق، باب مراجعة الحائض برقم (٥٣٣٤ ـ ٥٣٣٥).
ومسلم في «صحيحه» في الطلاق، باب وجوب الإحداد برقم (١٤٨٦ ـ ١٤٨٧).

وعندهما: تجب الصدقة، فكان المراد منه حالة العذر والضرورة، ثم إنه ليس فيه أنه لم يكفر فيحتمل أنه فعل وكفر فلا يكون حجة.

ولو داوى بالزيت جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه لأنه ليس بطيب بنفسه، وإن كان أصل الطيب لكنه ما استعمله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة، بخلاف ما إذا تداوى بالطيب لا للتطيب أنه تجب به الكفارة لأنه طيب في / نفسه فيستوي فيه استعماله للتطيب أو لغيره. [ب/٢٥٦]

وذكر محمد في «الأصل» وإن دهن شقاق رجليه طعن عليه في ذلك، فقيل: الصحيح شقوق رجليه، وإنما قال محمد: ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فإنه قال هكذا في هذه المسألة، ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بألفاظ الصحابة ومعاني كلامهم رضي الله عنهم، وإن ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه، لأنه ليس بطيب في نفسه ولا أصل للطيب، بدليل أنه لا يطيب بإلقاء الطيب فيه ولا يصير طيباً بوجه.

وقد قال أصحابنا: إن الأشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع: نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالمسك والكافور والعنبر وغير ذلك، وتجب به الكفارة على أي وجه استعمل حتى قالوا: لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة، لأن العين عضو كامل استعمل فيه الطيب فتجب الكفارة.

ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيباً بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقاق الرجل لا تجب الكفارة.

ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب، يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجه الإدام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال، فإن استعمل استعمال الأدهان في البدن يعطى له حكم الطيب، وإن استعمل في مأكول أو شقاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم، ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في أكله، سواء كان يوجد ريه أو لا، لأن الطيب صار مستهلكاً في الطعام بالطبخ، وإن كان لم يطبخ يكره إذا كان ريحه يوجد منه ولا شيء عليه، لأن الطعام غالب عليه، فكان الطيب مغموراً مستهلكاً فيه، وإن أكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيراً.

وقالوا في الملح: يجعل فيه الزعفران أنه إن كان الزَّعفران غالباً فعليه الكفارة لأن الملح يصير تبعاً له فلا يخرجه عن حكم الطيب، وإن كان الملح غالباً فلا كفارة عليه، لأنه ليس فيه معنى الطيب.

وقد روي عن ابن عمر[1] رضي الله عنهما: أنه كان يأكل الخشكنا بخ الأصفر وهو محرم ويقول: «**لا بأس بالخبيص الأصفر للمحرم**» فإن تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض، أو علة، أو اكتحل بطيب لعلة فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما يحظره إلا حرام إذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه إحدى الكفارات الثلاث، ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان، كذا روي عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما[2]: «**أنهما كرها شم الريحان للمحرم**».

---

(١) البيهقي كتاب الحج باب المحرم يأكل الخبيص «السنن» (٥/٥٨).

(٢) البيهقي كتاب الحج باب من كره شم الريحان للمحرم «السنن» (٥/٥٧) والشافعي في «الأم» (٢/١٥٢) عن جابر فقط.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما[1]: «أنه لا بأس به، ولو شمه لا شيء عليه عندنا» وقال الشافعي[2] تجب عليه الفدية.

وجه قوله: أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة، فكان طيباً، وإنا نقول: نعم إنه طيب لكنه لم يلتزق ببدنه ولا بثيابه شيء منه وإنما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم رائحة العطر إلا أنه كره لما فيه من الارتفاق، وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لأنه ارتفاق بالرائحة، ولو فعل لا شيء عليه، لأنه لم يلتزق ببدنه وثيابه شيء منه.

وحكي عن مالك: أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج، وذلك غير سديد، لأن النبي ﷺ وأصحابه لم يفعلوا ذلك، فإن شم المحرم رائحة طيب تطيب به قبل الإحرام لا بأس به، لأن استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقي شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما لو مر بالعطارين.

وروى ابن سماعة عن محمد: أن رجلاً لو دخل بيتاً قد أجمر وطال مكثه بالبيت فعلق في ثوبه شيء يسير فلا شيء عليه، لأن الرائحة لم تتعلق بعين وبمجرد الرائحة لا يمنع منها، فإن استجمر بثوب فعلق بثوبه شيء كثير فعليه دم، لأن الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب.

وذكر ابن رستم عن محمد: فيمن اكتحل بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة، وإن كان كثيراً فعليه دم، لأن الطيب إذا غلب الكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوي أو التطيب فإن مس طيباً فلزق بيده فهو بمنزلة التطيب لأنه طيب به يده، وإن لم يقصد به التطيب، لأن القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة، وقالوا: فيمن استلم الحجر فأصاب يده من طيبه أن عليه الكفارة لأنه استعمل الطيب، وإن لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فإن داوى جرحاً أو تطيب لعلة، ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الأول فعليه كفارة واحدة، لأن العذر الأول باق، فكانت جهة الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة،/ كما قلنا في لبس المخيط، ولا بأس بأن يحتجم المحرم ويفتصد، ويبط القرحة، ويعصب عليه الخرقة، ويجبر الكسر، وينزع الضرس إذا اشتكى منه، ويدخل الحمام ويغتسل، لما روي أن رسول الله ﷺ «احتجَمَ وهو صَائم محرم»[3] بالفاحة والفصد وبط القرحة والجرح في معنى الحجامة، ولأنه ليس في هذه الأشياء إلا شق الجلدة والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولأنها من باب التداوي والإحرام لا يمنع من التداوي، وكذا جبر الكسر من باب العلاج، والمحرم لا يمنع منه، وكذا قلع الضرس وهو أيضاً من باب إزالة الضرر فيشبه قطع اليد من الأكلة، وذا لا يمنع منه المحرم كذا هذا. ٢٥٧]

وأما الاغتسال فلما روي أن رسول الله ﷺ: «اغتسلَ وَهو محرمٌ وقال: مَا نفعل بأوسَاخِنَا»[4] فإن غسل

---

(١) البيهقي كتاب الحج باب من يشم الريحان ناسياً «السنن» (٥/ ٥٧).
(٢) «المجموع» كتاب الحج باب الغيب بالحج (٧/ ٢٩٦). و «الأم» (٢/ ١٥٢) كتاب الحج باب الطيب للإحرام.
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في جزاء الصيد، باب الحجامة للمحرم برقم (١٨٣٥).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب جواز الحجامة للمحرم برقم (١٢٠٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢/ ٣٦٠) في المناسك برقم (١٧٤٨).
عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ لبد رأسه بالغسل». وفي الباب ما أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/ ١٤٥) عن ابن =

رأسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة، لهما أن الخطمي ليس بطيب وإنما يزيل الوسخ فأشبه الأشنان فلا يجب به الدم، وتجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لأنه طيب.

ولأبي حنيفة: أن الخطمي طيب لأنه له رائحة طيبة فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب، ولأنه يزيل الشعث ويقتل الهوامّ فأشبه الحلق، فإن خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه دم، لأن الحناء طيب، لما روي أن رسول الله ﷺ «نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال: الحنّاء طيبٌ»[1] ولأن الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيباً، وإن خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم، وإن كان قليلاً فعليها صدقة، لأن الارتفاق الكامل لا يحصل إلا بتطييب عضو كامل والقسط طيب لأن له رائحة طيبة، ولهذا يتبخر به ويلتذ برائحته والوسمة ليس بطيب، لأنه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة، وإنما تغير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة، فإن خاف أن يقتل دواب الرأس تصدق بشيء لأنه يزيل التفث.

وروي عن أبي يوسف: فيمن خضب رأسه بالوسمة أن عليه دماً لا لأجل الخضاب، بل لأجل تغطية الرأس والكحل ليس بطيب، وللمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه طيب.

وقال ابن أبي ليلى: هو طيب وليس للمحرم أن يكتحل به، وهذا غير سديد لأنه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيباً، ويستوي في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكره عندنا كما في لبس المخيط خلافاً للشافعي على ما مر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاستوائهما في الحاظر والموجب للجزاء، وكذا القارن والمفرد إلا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا، لأنه محرم بإحرامين فأدخل نقصاً في إحرامين فيؤاخذ بجزائين ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصرا لبقاء الإحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحاظر باقياً فيبقى الحظر، وكذا المعتمر لما قلنا، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم.

فصل: وأما ما يجري مجري الطيب من إزالة الشعث وقضاء التفث فحلق الشعر وقلم الظفر، أما الحلق فنقول: لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى: ﴿ولا تَحْلِقُوا رُؤوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾.

وقول النبي ﷺ: «المحرم الأشعثُ الأغبَرُ»[2].

وسئل رسول الله ﷺ من الحاج فقال «الشَّعْثُ التفث»[3] وحلق الرأس يزيل الشعث والتفث، ولأنه من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك، ولأنه نوع نبات استفاد إلا من بسبب الإحرام

= عباس رضي الله عنهما وفيه.. «أسألك كيف كان يغسل رأسه وهو محرم؟ فوضع أبو أيوب يديه على الثوب فطأطأ حتى بدا لي رأسه ثم قال لإنسان يصب عليه اصبب فصب على رأسه... الحديث».

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٤١٨/٢٣) وفيه ابن لهيعة عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء فإنه طيب».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد إلا من بسبب الحرم وهو الشجر والخلي، وكذا لا يطلي رأسه بنورة لأنه في معنى الحلق، وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة لما قلنا.

فإن حلق رأسه فإن حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزيه غيره، لأنه ارتفاق كامل من غير ضرورة، وإن حلقه لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة لقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾(١) ولما روينا من حديث كعب بن عجرة، ولأن الضرورة لها أثر في التخفيف فخير بين الأشياء الثلاثة تخفيفاً وتيسيراً، وإن حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم، وإن حلق دون الربع فعليه صدقة، كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف.

وحكى الطحاوي في «مختصره»(٢) الاختلاف فقال: إذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه وذكر القدوري في «شرحه مختصر الحاكم» إذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في / قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف إذا حلق أكثره يجب. [ب/٢٥٧] وعند محمد إذا حلق شعرة يجب.

وقال الشافعي(٣): إذا حلق ثلاث شعرات يجب.

وقال مالك: لا يجب إلا بحلق الكل، وعلى هذا إذا حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها.

احتج مالك بقوله تعالى: ﴿وَلا تَحْلِقُوا رؤوسَكم حَتَّى يَبْلُغَ الهدي محله﴾(٤) والرأسُ اسم لكل هذا المحدود.

وجه قول الشافعي: أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل، ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس، ولأن الشعر نبات استفاد إلا من بسبب الإحرام فيستوي فيه قليله وكثيره كالنبات الذي استفاد إلا من بسبب الحرم من الشجر والخلي، وأما الكلام بين أصحابنا فمبني على أن حلق الكثير يوجب الدم، والقليل يوجب الصدقة، واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير، فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلاً، والربع وما فوقه كثيراً، وهما على ما ذكر الطحاوي جعلا ما دون النصف قليلاً، وما زاد على النصف كثيراً، والوجه لهما أن القليل والكثير من أسماء المقابلة، وإنما يعرف ذلك بمقابلة، فإن كان مقابله قليلاً فهو كثير، وإن كان كثيراً فهو قليل فيلزم منه أن يكون الربع قليلاً، لأن ما يقابله كثير فكان هو قليلاً، والوجه لأبي حنيفة أن الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل.

ألا ترى أن من عادة كثير من الأجيال من العرب والترك والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس، ولذا يقول القائل رأيت فلاناً يكون صادقاً في مقالته، وإن لم ير إلا أحد جوانبه الأربع، ولهذا أقيم مقام الكل في المسح، وفي الخروج من الإحرام بأن حلق ربع رأسه للتحلل والخروج من الإحرام أنه يتحلل ويخرج من

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٢) انظر مختصر الطحاوي صفحة (٦٨).
(٣) انظر «مختصر المزني» صفحة (٦٦) و «التنبيه» صفحة (٥٢).
(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

الإحرام، فكان حلق ربع الرأس ارتفاقاً كاملاً فكانت جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة، وكذا حلق ربع اللحية لأهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها فكان حلق الربع منها كحلق الكل، ولا حجة لمالك في الآية، لأن فيها نهياً عن حلق الكل، وذا لا ينفي النهي عن حلق البعض، فكان تمسكاً بالمسكوت فلا يصح؛ وما قاله الشافعي غير سديد، لأن آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقاً في العرف، فلا يتناوله نص الحلق، كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحاً في العرف حتى لم يتناوله نص المسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق كامل، وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة.

وقوله: إنه نبات استفاد إلا من بسبب الإحرام مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره، ونحن به نقول، ولا كلام فيه، وإنما الكلام في وجوب الدم، وذا يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد، وقد خرج الجواب عن قولهما إن القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا أن الربع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط، ولو أخذ شيئاً من رأسه أو لحيته أو لمس شيئاً من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بإزالة التفث، هذا إذا حلق رأس نفسه، فأما إذا حلق رأس غيره، فعلى الحالق صدقة عندنا.

وقال مالك والشافعي[1]: لا شيء على الحالق.

وجه قولهما: أن وجوب الجزاء لوجود الارتفاق ولم يوجد من الحالق.

ولنا: أن المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رؤوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[2] والإنسان لا يحلق رأس نفسه عادة إلا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره، يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الأولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق في حقه، وسواء كان المحلوق حلالاً أو حراماً لما قلنا، غير أنه إن كان حلالاً لا شيء عليه، وإن كان حراماً فعليه الدم لحصول الارتفاق الكامل له، وسواء كان الحلق بأمر المحلوق أو بغير أمره طائعاً أو مكرهاً عندنا.

وقال الشافعي[3]: إن كان مكرهاً فلا شيء عليه، وإن لم يكن مكرهاً لكنه سكت ففيه وجهان، والصحيح قولنا، لأن الإكراه لا يسلب الحظر وكمال الارتفاق موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له أن يرجع به على الحالق، وعن القاضي أبي حازم[4] أنه يرجع عليه بالكفارة، لأن الحالق هو الذي أدخله في

---

(١) انظر «الأم» (٢/٢١٨).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).

(٣) انظر «الأم» (٢/٢١٨).

(٤) أبي حازم: هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي أصله من البصرة.

واختلف في كنيته فقيل: أبو حازم بالحاء المهملة كما ذكر ذلك ابن الأثير في «جامع الأصول» في ترجمة الطحاوي أن كنية عبد الحميد أبو حازم بالحاء المهملة والزاي.

وفي «سير أعلام النبلاء» (١٣/٥٣٩ ـ ٥٤١) و «تذكرة الحفاظ» (٢/ ٦٥٤) و «الجواهر المضيئة» (٢/ ٣٦٦ ـ ٣٦٨) و «الفوائد البهية» صفحة (٧٤) أبو خازم بالخاء المعجمة.

أخذ العلم عن بكر بن محمد العمّي. وتفقه عليه أبو جعفر الطحاوي، ولي قضاء الشام، والكوفة، والكرخي من بغداد. =

عهدة الضمان فكان له أن يرجع عليه كالمكره على اتلاف المال.

ولنا: أن الارتفاق الكامل حصل له فلا يرجع على أحد إذ لو رجع لسلم له العوض والمعوض، وهذا لا يجوز كالمغرور إذا وطىء الجارية وغرم العقر أنه لا يرجع به على الغار لما قلنا، كذا هذا.

وإن كان الحالق حلالاً فلا شيء عليه، وحكم المحلوق ما ذكرنا، وإن حلق شاربه فعليه صدقة لأن الشارب تبع للحية، ألا ترى أنه ينبت تبعاً للحية ويؤخذ تبعاً للحية أيضاً ولأنه قليل فلا يتكامل معنى الجناية.

[١/٢٥٨] وذكر في «الجامع الصغير» محرم أخذ من / شاربه فعليه حكومة عدل وهي أن ينظر كم تكون مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب ربع قيمة الشاة لأنه تبع للحية، وقوله: أخذ من شاربه إشارة إلى القص وهو السنة في الشارب لا الحلق.

وذكر الطحاوي في «شرح الآثار»: أن السنة فيه الحلق، ونسب ذلك إلى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله.

والصحيح: أن السنة فيه القص لما ذكرنا أنه تبع اللحية، والسنة في اللحية القص لا الحلق، كذا في الشارب، ولأن الحلق يشينه ويصير بمعنى المثلة؛ ولهذا لم يكن سنة في اللحية، بل كان بدعة، فكذا في الشارب، ولو حلق الرقبة فعليه الدم لأنه عضو كامل مقصود بالارتفاق بحلق شعره فتجب كفارة كاملة كما في حلق الرأس، ولو نتف أحد الإبطين فعليه دم لما قلنا.

ولو نتف الإبطين جميعاً تكفيه كفارة واحدة، لأن جنس الجناية واحد والحاظر واحد والجهة غير متقومة فتكفيها كفارة واحدة، ولو نتف من أحد الإبطين أكثره فعليه صدقة، لأن الأكثر فيما له نظير في البدن لا يقام مقام كله بخلاف الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن، ثم ذكر في الإبط النتف في «الأصل» وهو إشارة إلى أن السنة فيه النتف وهو كذلك.

وذكر في «الجامع الصغير» الحلق وهو إشارة إلى أنه ليس بحرام، ولو حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: فيه صدقة. وجه قولهما: أن موضع الحجامة غير مقصود بالحلق بل هو تابع فلا يتعلق بحلقه دم كحلق الشارب، لأنه إذا لم يكن مقصوداً بالحلق لا تتكامل الجناية بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة، ولأنه إنما يحلق للحجامة لا لنفسه والحجامة لا توجب الدم لأنه ليس من محظورات الإحرام على ما بينا، فكذا ما يفعل لها، ولأن ما عليه من الشعر قليل، فأشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم، بل صدقة، كذا هذا.

ولأبي حنيفة: أن هذا عضو مقصود بالحلق لمن يحتاج إلى حلقة لأن الحجامة أمر مقصود لمن يحتاج إليها لاستفراغ المادة الدموية، ولهذا لا يحلق تبعاً للرأس ولا للرقبة فأشبه حلق الإبط والعانة، ويستوي في وجوب الجزاء بالحلق العمد والسهو والطوع والكره عندنا، والرجل، والمرأة، والمفرد، والقارن غير أن

= توفي سنة (٢٩٢هـ). من كتبه «المحاضر والسجلات» و «أدب القاضي» وغيرهما انظر «الجواهر المضيئة» (٢/ ٣٦٦ - ٣٦٨) و «تاج التراجم» صفحة (١٨٢) برقم (١٣١).

القارن يلزمه جزاآن عندنا لكونه محرماً بإحرامين على ما بينا.

وأما قلم الظفر فنقول: لا يجوز للمحرم قلم أظفاره لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾(١) وقلم الأظفار من قضاء التفث رتب الله تعالى قضاء التفث على الذبح، لأنه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل: ﴿لِيذكروا اسمَ اللَّهِ في أيام مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بهيمةِ الأَنْعَام فَكُلوا مِنْها وأَطْعِمُوا البائسَ الفقير﴾(٢) ﴿ثمّ ليقضُوا تَفَثَهُمْ﴾(٣) فلا يجوز الذبح، ولأنه ارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك، ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر، وهو النبات الذي استفاد الآمن بسبب الحرم، فإن قلم أظافير يد أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم، لأنه ارتفاق كامل فتكاملت الجناية فتجب كفارة كاملة، وإن قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع، وهذا قول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: إذا قلم ثلاثة أظفار فعليه دم، وجه قوله: أن ثلاثة أظافير من اليد أكثرها، والأكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب، كما في حلق الرأس ولأصحابنا الثلاثة أن قلم ما دون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة، وأما قوله الأكثر يقوم مقام الكل فنقول: إن اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الأطراف في وجوب الدم.

وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كما في الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يقام أكثر الربع مقامه، وهذا لأنه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام الكل مقامه لأقيم أكثر أكثره مقامه فيؤدي إلى إبطال التقدير أصلاً ورأساً، وهذا لا يجوز.

فإن قلم خمسة أظافير من الأعضاء الأربعة متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: عليه دم، وكذلك لو قلم من كل عضو من الأعضاء الأربعة أربعة أظافير فعليه صدقة عندهما، وإن كان يبلغ جملتها ستة عشر ظفراً ويجب في كل ظفر نصف صاع من بر إلا إذا بلغت قيمة الطعام دماً فينقص منه ما شاء، وعند محمد: عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير، ولم يعتبر التفرق والاجتماع، وأبو حنيفة وأبو / يوسف: اعتبرا مع عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو أن يكون من محل واحد. [ب/٢٥٨]

وجه قول محمد: إن قلم أظافير يد واحدة أو رجل واحدة إنما أوجب الدم، لكونها ربع الأعضاء المتفرقة، وهذا المعنى يستوي فيه المجتمع والمتفرق، ألا ترى أنهما استويا في الأرش بأن قطع خمسة أظافير متفرقة فكذا هذا.

ولهما: أن الدم إنما يجب بارتفاق كامل، ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقاً لأن ذلك شين ويصير مثلة فلا تجب به كفارة كاملة، ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة إلا أن تبلغ قيمة الطعام دماً فينقص منه ما

(١) سورة الحج، الآية: (٢٩).
(٢) سورة الحج، الآية: (٢٨).
(٣) سورة الحج، الآية: (٢٩).

شاء، لأنا إنما لم نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجناية لعدم ارتفاق كامل فلا يجب أن يبلغ قيمة الدم، فإن اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره.

فإن قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر، ثم قلم أظافير يده الأخرى أو رجله الأخرى، فإن كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استحساناً.

والقياس: أن يجب لكل واحد دم، لما سنذكر إن شاء الله تعالى وإن كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف.

وقال محمد: عليه دم واحد ما لم يكفر للأول، وأجمعوا على أنه لو قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة وحلق ربع رأسه وطيب عضواً واحداً أن عليه لكل جنس دماً على حدة، سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة.

وأجمعوا في كفارة الفطر على أنه إذا جامع في اليوم الأول وأكل في اليوم الثاني، وشرب في اليوم الثالث أنه إن كفر للأول فعليه كفارة أخرى، وإن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة، فأبو حنيفة وأبو يوسف جعلا اختلاف المجلس كاختلاف الجنس، ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس وعلى هذا إذا قطع أظافير اليدين والرجلين أنه إن كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحساناً.

والقياس: أن يجب عليه بقلم أظافير كل عضو من يد أو رجل دم، وإن كان في مجلس واحد.

وجه القياس: أن الدم إنما يجب لحصول الارتفاق الكامل، لأن بذلك تتكامل الجناية فتتكامل الكفارة، وقلم أظافير كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة.

وجه الاستحسان: أن جنس الجناية واحد حظرها إحرام واحد بجهة غير متقومه فلا يوجب إلا دماً واحداً كما في حلق الرأس أنه إذا حلق الربع يجب عليه دم، ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا، كذا هذا.

وإن كان في مجالس مختلفة يجب لكل من ذلك كفارة في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف سواء كفر للأول أو لا، وعند محمد: إن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة.

وجه قوله: أن الكفارة تجب بهتك حرمة الإحرام، وقد انهتك حرمته بقلم أظافير العضو الأول، وهتك المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى، ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالإفطار في يومين من رمضان، لأن وجوبها بهتك حرمة الشهر جبراً لها، وقد انهتك بإفساد الصوم في اليوم الأول، فلا يتصور هتكاً بالإفساد في اليوم الثاني والثالث، كذا هذا.

بخلاف ما إذا كفر للأول، لأنه انجبر الهتك بالكفارة وجعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الإحرام، فإذا هتكها تجب كفارة أخرى جبراً لها كما في كفارة رمضان.

ولهما: أن كفارة الإحرام تجب بالجناية على الإحرام، والإحرام قائم فكان كل فعل جناية على حدة على الإحرام فيستدعي كفارة على حدة إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت الجنايات المتعددة حقيقة متحدة

حكماً، لأن المجلس جعل في الشرع جامعاً للأفعال المختلفة كما في خيار المخيرة وسجدة التلاوة والإيجاب والقبول في البيع وغير ذلك.

فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جناية حكم نفسها فيعتبر في الحكم المتعلق بها بخلاف كفارة الإفطار، لأنها ما وجبت بالجناية على الصوم، بل جبراً لهتك حرمة الشهر، وحرمة الشهر واحدة لا تتجزأ، وقد انهتكت حرمته بالإفطار الأول فلا يحتمل الهتك ثانياً.

ولو قلم أظافير يد لأذى في كفه فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الإحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الأشياء الثلاثة والله عز وجل أعلم.

ولو انكسر ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شيء إذا كان مما لا يثبت لأنها كالزائدة، ولأنها خرجت عن احتمال النماء فأشبهت شجر الحرم إذا يبس فقطعه إنسان أنه لا ضمان عليه، كذا هذا.

وإن قلم المحرم أظافير حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافير محرم فحكمه حكم الحلق، وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم، والذكر، والنسيان، والطوع، والكره في وجوب الفدية بالقلم، سواء عندنا خلافاً للشافعي[1]، وكذا يستوي فيه الرجل، والمرأة، والمفرد، والقارن، إلا أن على القارن ضعف ما على / المفرد لما ذكرنا، والله أعلم. [٢٥٩/أ]

فصل: وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع، فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيما دون الفرج، لقوله عز وجل: ﴿**فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الحجَ فلا رَفَثَ ولا فُسُوقَ ولا جِدَال فِي الحَجِّ**﴾[2] قيل في بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء، وسئلت عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من امرأته، فقالت: يحرم عليه كل شيء إلا الكلام، فإن جامع فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل، أو قبل، أو لمس بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه، أما عدم فساد الحج فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ، وأما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل مقصود.

وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال: إذا باشر المحرم امرأته فعليه دم ولم يرو عن غيره خلافه، وسواء فعل ذاكراً أو ناسياً عندنا خلافاً للشافعي، ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمنى فلا شيء عليه، بخلاف المس عن شهوة أنه يوجب الدم أمنى أو لم يمن.

ووجه الفرق: أن اللمس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان ارتفاقاً كاملاً فأما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزرع الشهوة في القلب والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل، وذكر في «**الجامع الصغير**» إذا لمس بشهوة فأمنى فعليه دم، وقوله: أمنى ليس على سبيل الشرط، لأنه ذكر في الأصل أن عليه دماً أنزل أو لم ينزل.

---

(١) انظر المهذب» ١/ ١٢٦.
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٧).

فصل: وأما الذي يرجع إلى الصيد فنقول: لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر المأكول وغير المأكول عندنا، إلا المؤذى المبتدىء بالأذى غالباً، والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع، في تفسير الصيد أنه ما هو، وفي بيان أنواعه، وفي بيان ما يحل اصطياده للمحرم وما يحرم عليه، وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطياده إذا اصطاده.

أما الأول فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة إما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الإبل والبقر والغنم، لأنها ليست بصيد لعدم الامتناع والتوحش من الناس، وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل، وهو المسمى بالبط الكسكري لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فأما البط الذي يكون عند الناس ويطير فهو صيد لوجود معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة العلماء، وعند مالك: ليس بصيد.

وجه قوله: أن الصيد اسم للمتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيداً كالدجاج والبط الذي يكون في المنازل.

ولنا: أن جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة، وإنما يستأنس البعض منه بالتولد والتأنيس مع بقائه صيداً كالظبية المستأنسة والنعامة المستأنسة والطوطي[1] ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء، وكذا المستأنس في الخلقة قد يصير مستوحشاً كالإبل إذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء، فعلم أن العبرة بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة، وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقة وإنما يستأنس البعض منه لعارض، فكان صيداً بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل، فإن ذلك ليس من جنس المتوحش، بل هو من جنس آخر، والكلب ليس بصيد، لأنه ليس بمتوحش بل هو مستأنس، سواء كان أهلياً أو وحشياً، لأن الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش لعارض فأشبه الإبل إذا توحشت، وكذا السنور الأهلي ليس بصيد لأنه مستأنس.

وأما البري: ففيه روايتان: روى هشام عن أبـي حنيفة أن فيه الجزاء، وروى الحسن عنه أنه لا شيء فيه كالأهلي.

وجه رواية هشام: أنه متوحش، فأشبه الثعلب ونحوه.

وجه رواية الحسن: أن جنس السنور مستأنس في أصل الخلقة، وإنما يتوحش البعض منه لعارض فأشبه البعير إذا توحش، ولا بأس بقتل البرغوث، والبعوض، والنملة، والذباب، والحلم، والقراد، والزنبور لأنها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع.

ألا ترى أنها تطلب الإنسان مع امتناعه منها، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقرد بعيره وهو محرم، ولأن هذه الأشياء من المؤذيات المبتدئة بالأذى غالباً فالتحقت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لا لأنها صيد/ بل لما فيها من أزالة التفث، لأنه متولد من البدن كالشعر، [ب/٢٥٩]

(١) هو البيغاء كما في «حياة الحيوان» للدميري (٢/ ٩٦) عن نقلاً عن حجة الإسلام الغزالي.

والمحرم منهي عن إزالة التفث من بدنه، فإن قتلها تصدق بشيء كما لو أزال شعرة، ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: إذا قتل المحرم قملة أو ألقاها أطعم كسرة، وإن كانتا اثنتين أو ثلاثاً أطعم قبضة من الطعام، وإن كانت كبيرة أطعم نصف صاع، وكذا لا يقتل الجرادة لأنها صيد البر، أما كونه صيداً فلأنه متوحش في أصل الخلقة، وأما كونه صيد البر فلأنه توالده في البر، ولذا لا يعيش إلا في البر حتى لو وقع في الماء يموت، فإن قتلها تصدق بشيء من الطعام.

وقد روي عن عمر أنه قال: «تمرةٌ خيرٌ مِنْ جرَادةٌ»[1]، ولا بأس له بقتل هوام الأرض من الفأرة والحية والعقرب والخنافس والجعلان وأم حنين وصياح الليل والصرصر ونحوها، لأنها ليست بصيد بل من حشرات الأرض، وكذا القنفذ وابن عرس، لأنهما من الهوام، حتى قال أبو يوسف: ابن عرس من سباع الهوام، والهوام ليست بصيد لأنها لا تتوحش من الناس، وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لأنه من جنس المتوحش ولا يبتدىء بالأذى.

فصل: وأما بيان أنواعه، وبيان ما يحل للمحرم اصطياده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول: وبالله التوفيق، الصيد في الأصل نوعان: بري وبحري، فالبحري هو الذي توالده في البحر، سواء كان لا يعيش إلا في البحر أو يعيش في البحر والبر، والبري ما يكون توالده في البر سواء كان لا يعيش إلا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة للتوالد.

أما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعاً مأكولاً كان أو غير مأكول لقوله تعالى: ﴿**أُحلَّ لكمْ صيدُ البحرِ وطعامُهُ متاعاً لَكُمْ وللسيارة**﴾[2] والمراد منه اصطياد ما في البحر، لأن الصيد مصدر يقال: صاد يصيد صيداً واستعماله في المصيد مجاز، والكلام بحقيقته إباحة اصطياد ما في البحر عاماً.

وأما صيد البر فنوعان مأكولٌ وغير مأكول، أما المأكول فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الظبي والأرنب وحمار الوحش وبقر الوحش، والطيور التي يؤكل لحومها برية كانت أو بحرية؛ لأن الطيور كلها برية لأن توالدها في البر، وإنما يدخل بعضها في البحر لطلب الرزق.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وحُرِّمَ عَليكمْ صيدُ البرِّ ما دُمْتُم حُرُماً**﴾[3] وقوله تعالى: ﴿**لا تَقْتُلوا الصيد وأنتمْ حرمٌ**﴾[4] ظاهر الآيتين يقتضي تحريم صيد البر للمحرم عاماً أو مطلقاً إلا ما خص أو قيد بدليل.

وقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذينَ آمنوا ليبلونَّكم الله بشيء مِن الصيد تناله أيديكم ورماحُكم**﴾[5] والمراد منه

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/٤١٦) برقم (٢٣٦) أنا يحيى بن سعيد أن رجلاً سأل عمر عن جرادة قتلها محرم. فقال عمر لكعب تعال حتى تحكم فقال كعب درهم فقال عمر: اتك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة. ووصله عبد الرزاق (٤/٤١٠) عن معن عن الثوري عن منصور عن إبراهيم عن الأسود أن كعباً سأل عمر فذكره نحوه. انظر «الإخبار» (١/١٠٢) مخطوط استنبول.

(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٦).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

(٤) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

(٥) سورة المائدة، الآية: (٩٦).

الابتلاء بالنهي بقوله تعالى في سياق الآية: ﴿فَمَن اعتدى بعدَ ذلكَ فَلَهُ عذابٌ أليمٌ﴾[١] أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه، والمراد منه صيد البر، لأن صيد البحر مباح بقوله تعالى: ﴿أُحلّ لَكُمْ صيد البحر﴾[٢] وكذا لا يحل له الدلالة عليه، والإشارة إليه بقوله ﷺ: «الدال على الخير كفاعله، والدال على الشرِّ كفاعلِه»[٣]، ولأن الدلالة والإشارة سبب إلى القتل وتحريم الشيء تحريم لأسبابه، وكذا لا يحل له الإعانة على قتله، لأن الإعانة فوق الدلالة والإشارة، وتحريم الأدنى تحريم الأعلى من طريق الأولى كالتأفيف مع الضرب والشتم.

وأما غير المأكول فنوعان: نوع يكون مؤذياً طبعاً مبتدئاً بالأذى غالباً، ونوع لا يبتدىء بالأذى غالباً، أما الذي يبتدىء بالأذى غالباً فللمحرم أن يقتله ولا شيء عليه، وذلك نحو الأسد والذئب والنمر والفهد، لأن دفع الأذى من غير سبب موجب للأذى واجب فضلاً عن الإباحة، ولهذا أباح رسول الله ﷺ قتل الخمس الفواسق للمحرم في الحل والحرم بقوله ﷺ: «خَمْسٌ مِنَ الفَواسِقِ يقتلهن المحرمُ فِي الحلِ والحرمِ: الحيةُ والعقربُ والفأرةُ والكلبُ العقور والغراب، وروى والحدأة»[٤].

وروى عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «خمسٌ يقتلهنَ المحلُّ والمحرم فِي الحلُ والحرمِ: الحدأةُ والغراب، والعقرب، والفأرة والكلب العقور»[٥].

وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أمرَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ بقتل خمس فواسق في الحل والحَرَم: الحدأةُ، والفأرة، والغرَاب، والعقربُ، والكلبُ العقورُ»[٦]، وعلة الإباحة فيها هي الابتداء بالأذى والعدو على الناس غالباً، فإن من عادة الحدأة أن تغير على اللحم والكرش، والعقرب تقصد من تلدغه وتتبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والفأرة تسرق أموال الناس والكلب العقور من شأنه العدو على الناس/ وعقرهم ابتداءً من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم، وهذا المعنى موجود في الأسد والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الأشياء وروداً في هذه دلالة. [١/ ٢٦٠]

(١) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٦).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر تخريجه بعد حديثين.

(٥) انظر تخريجه بعد حديثين.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» في بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه برقم (٣٣١٤).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم برقم (١١٩٨). عن عائشة
قال النووي في «شرحه على مسلم» (٨/ ١١٥): اختلفوا في ضبط الحرم هنا فضبطه جماعة من المحققين بفتح الحاء والراء أي الحرم المشهور وهو حرم مكة.
والثاني بضم الحاء والراء، ولم يذكر القاضي عياض في المشارق غيره قال: وهو جمع حرام كما قال تعالى: ﴿وأنتُم حُرم﴾ سورة المائدة، الآية: (١).
قال: «والمراد به المواضع المحرّمة، والفتح أظهر والله أعلم».
وقال الإمام النووي رحمه الله عنه (٨/ ١١٤): «تسمية هذه المذكورات فواسق صحيحة جارية على وفق اللغة، وأصل الفسق في كلام العرب الخروج وسمي الرجل الفاسق لخروجه عن أمر الله تعالى وطاعته، فسميت هذه فواسق لخروجها بالإيذاء والإفساد عن طريق معظم الدواب، وقيل لخروجها عن حكم الحيوان في تحريم قتله في الحرم والإحرام.

قال أبو يوسف: الغراب المذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف إذ هذا النوع هو الذي يبتدىء بالأذى والعقعق ليس في معناه لأنه لا يأكل الجيف ولا يبتدىء بالأذى، وأما الذي لا يبتدىء بالأذى غالباً كالضبع والثعلب وغيرهما فله أن يقتله إن عدى عليه ولا شيء عليه إذا قتله، وهذا قول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: يلزمه الجزاء.

وجه قوله: أن المحرم للقتل قائم وهو الإحرام، فلو سقطت الحرمة إنما تسقط بفعله وفعل العجماء جبار فبقي محرم القتل كما كان كالجمل الصؤل إذا قتله إنسان أنه يضمن لما قلنا، كذا هذا.

ولنا: أنه لما عدا عليه وابتدأه بالأذى التحق بالمؤذيات طبعاً فسقطت عصمته وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه ابتدأ قتل ضبع فأدى جزاءها، وقال: إنا ابتدأناها فتعليله بابتدائه قتله إشارة إلى أنها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء، وقوله الإحرام قائم مسلم لكن أثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحمل الأذى بل يجب عليه دفع الأذى لأنه من صيانة نفسه عن الهلاك وأنه واجب فسقطت عصمته في حال الأذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لأن عصمته ثبتت حقاً لمالكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وإن لم يعد عليه لا يباح له أن يبتدئه بالقتل وإن قتله ابتداءً فعليه الجزاء عندنا، وعند الشافعي(١): يباح له قتله ابتداءً ولا جزاءَ عليه إذا قتله.

وجه قوله: أن النبي ﷺ أباح للمحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحمها، والضبع والثعلب ما لا يؤكل لحمه، فكان ورود النص هناك وروداً ههنا.

ولنا: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُوا ٱلصَّيْدَ وَأَنتُم حُرُمٌ﴾(٢) وقوله ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ وقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم﴾(٣) عاماً أو مطلقاً من غير فصل بين المأكول وغيره واسم الصيد يقع على المأكول وغير المأكول لوجود حد الصيد فيهما جميعاً والدليل عليه قول الشاعر:

صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأبطال

أطلق اسم الصيد على الثعلب إلا أنه خص منها الصيد العادي المبتدىء بالأذى غالباً أو قيدت بدليل، فمن ادعى تخصيص غيره أو التقييد فعليه الدليل، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الضبع صيد، وفيه شاةٌ إذَا قَتَلَهُ المحرمُ**»(٤). وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أنهما أوجبا في قتل المحرم الضبع جزاء، وعن

---

(١) انظر «المجموع» (٧/ ٣١١).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٦).

(٤) أخرجه الدارمي في «سننه» (٢/ ٧٤) في المناسك، باب في جزاء الضبع.
وأبو داود في «سننه» في الأطعمة، باب في أكل الضبع برقم (٣٨٠١).
وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب جزاء الصيد يصيبه المحرم، برقم (٣٠٨٥). =

علي رضي الله عنه أنه قال في الضبع إذا عدا على المحرم فليقتله، فإن قتله قبل أن يعدو عليه فعليه شاة مسنة ولا حجة للشافعي في حديث الخمس الفواسق لأنه ليس فيه أن إباحة قتلهن لأجل أنه لا يؤكل لحمها، بل فيه إشارة إلى أن علة الإباحة فيها الابتداء بالأذى غالباً، ولا يوجد ذلك في الضبع والثعلب بل من عادتهما الهرب من بني آدم ولا يؤذيان أحداً حتى يبتدئهما بالأذى فلم توجد علة الإباحة فيهما فلم تثبت الإباحة.

وعلى هذا الخلاف الضب واليربوع والسنور والدلف والقرد والفيل والخنزير لأنها صيد لوجود معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش ولا تبتدىء بالأذى غالباً فتدخل تحت ما تلونا من الآيات الكريمة.

وقال زفر في الخنزير إنه لا يجب الجزاء فيه لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**بعثتُ بكسرِ المَعَازِفِ وَقَتْلِ الخَنَازير**»[1] ندبنا ﷺ إلى قتله والندب فوق الإباحة فلا يتعلق به الجزاء، والحديث محمول على غير حال الإحرام أو على حال العدو والابتداء بالأذى حملاً لخبر الواحد على موافقة الكتاب العزيز، وعلى هذا الاختلاف سباع الطير والله أعلم.

فصل: وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطياده إذا اصطاده فالأمر لا يخلو إما إن قتل الصيد وإما إن جرحه وإما إن أخذه فلم يقتله ولم يجرحه فإن قتله فالقتل لا يخلو إما أن يكون مباشرة أو تسبباً، فإن كان مباشرة فعليه قيمة الصيد المقتول يقومه ذوا عدل لهما بصارة بقيمة الصيود فيقومانه في المكان الذي أصابه إن كان موضعاً تباع فيه الصيود، وإن كان في مفازة يقومانه في أقرب الأماكن من العمران إليه، فإن بلغت قيمته ثمن هدي فالقاتل بالخيار، إن شاء أهدى، وإن شاء أطعم، وإن شاء صام، وإن لم يبلغ قيمته ثمن هدي [ب/٢٦٠] / فهو بالخيار بين الطعام والصيام، سواء كان الصيد مما له نظير أو كان مما لا نظير له، وهذا قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف.

وحكى الطحاوي قول محمد: أن الخيار للحكمين إن شاءا حكما عليه هدياً وإن شاءا طعاماً وإن شاءا صياماً، فإن حكما عليه هدياً نظر القاتل إلى نظيره من النعم من حيث الخلقة والصورة إن كان الصيد مما له نظير، سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر إلى القيمة بل إلى الصورة والهيئة فيجب في الظبـي شاة، وفي الضبع شاة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي النعامة بعير، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة، وإن لم يكن له نظير مما في ذبحه قربة كالحمام والعصفور وسائر الطيور تعتبر قيمته كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

وحكى الكرخي قول محمد إن الخيار للقاتل عنده أيضاً غير أنه إن اختار الهدي لا يجوز له إلا إخراج النظير فيما له نظير.

= والدارقطني في «سننه» في الحج، باب المواقيت.
والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣).
والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٨٣) في الحج، باب فدية الضبع عن جابر رضي الله عنه أنه قال: «سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: هو صيد ويجعل فيه كبشاً إذا أصابه المحرم».

(١) أخرجه أبو بكر الغيلاني في «الغيلانيات» وأحمد في «المسند» والآجري وغيرهم.

وعند الشافعي[١]: يجب عليه بقتل ما له نظير النظير ابتداءً من غير اختيار أحد وله أن يطعم ويكون الإطعام بدلاً عن النظير لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيد له نظير في مواضع، منها أنه يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يجب عند محمد والشافعي، والأصل فيه قوله عز وجل: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[٢] أي فعليه جزاء مثل ما قتل، أوجب الله تعالى على القاتل جزاء مثل ما قتل، واختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشريفة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: المراد منه المثل من حيث المعنى وهو القيمة، وقال محمد والشافعي[٣]: المراد منه المثل من حيث الصورة والهيئة.

وجه قولهما أن الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم، لأنه ذكر المثل ثم فسره بالنعم بقوله عز وجل من النعم، ومن ههنا لتمييز الجنس فصار تقدير الآية الشريفة: ومن قتله منكم متعمداً فجزاء من النعم وهو مثل المقتول وهو أن يكون مثله في الخلقة والصورة.

وروي أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم عمر رضي الله عنه أوجبوا في النعامة بدنة، وفي الظبية شاة، وفي الأرنب عناقاً، وهم كانوا أعرف بمعاني كتاب الله تعالى.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية، أولها أن الله عز وجل نهى المحرمين عن قتل الصيد عاماً لأنه تعالى ذكر الصيد بالألف واللام بقوله عز وجل: ﴿لا تقتلوا الصيدَ وَأَنْتُم حرمٌ﴾[٤] والألف واللام لاستغراق الجنس خصوصاً عند عدم المعهود، ثم قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَله مِنْكُمْ مُتَعَمِداً فَجَزَاءٌ مِثلُ مَا قَتَلَ﴾[٥] والهاء كناية راجعة إلى الصيد الموجد من اللفظ المعرف بلام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثلاً يعم ماله نظير وما لا نظير له وذلك هو المثل من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة، لأن ذلك لا يجب في صيد لا نظير له، بل الواجب فيه المثل من حيث المعنى وهو القيمة بلا خلاف، فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم إليه تخصيصاً لبعض ما تناوله عموم الآية، والعمل بعموم اللفظ واجب ما أمكن، ولا يجوز تخصيصه إلا بدليل.

والثاني: أن مطلق اسم المثل ينصرف إلى ما عرف مثلاً في أصول الشرع والمثل المتعارف في أصول الشرع هو المثل من حيث الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كما في ضمان المتلفات، فإن من أتلف على آخر حنطة يلزمه حنطة ومن أتلف عليه عرضاً تلزمه القيمة، فأما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظير له في أصول الشرع فعند الإطلاق ينصرف إلى المتعارف لا إلى غيره.

والثالث: أنه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكراً في موضع الإثبات فيتناول واحداً وأنه اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية فيما لا

(١) انظر «الأم» (٢/ ١٨٧) و «مختصر المزني» صفحة (٧١) و «التنبيه» صفحة (٥٢) و «الوجيز» (٧/ ٤٠٤).
(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٣) انظر «الأم» (٣/ ٢٣٢).
(٤) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٥) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

نظير له فلا يكون الآخر مراداً إذ المشترك في موضع الإثبات لا عموم له.

والرابع: أن الله تعالى ذكر عدالة الحكمين، ومعلوم أن العدالة إنما تشترط فيما يحتاج فيه إلى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو القيمة لأن بها تتحقق الصيانة عن الغلو والتقصر وتقرير الأمر على الوسط، فأما الصورة فمشابهة لا تفتقر إلى العدالة، وأما قوله تعالى من النعم فلا نسلم أن قوله تعالى من النعم خرج تفسيراً للمثل وبيانه من وجهين:

أحدهما: أن قوله فجزاء مثل ما قتل كلام تام بنفسه مفيد بذاته من غير وصلة بغيره لكونه مبتدأ وخبراً، وقوله: من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجه التفسير / للمثل [٢٦١/أ] لأنه كما يرجع إلى الحكمين في تقويم الصيد المتلف يرجع إليهما في تقويم الهدى الذي يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل مربوطاً بقوله عز وجل: ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾ مع استغناء الكلام عنه، هذا هو الأصل إلا إذا قام دليل زائد يوجب الربط بغيره.

والثاني: أنه وصل قوله: ﴿مِنَ النَّعم﴾ بقوله: ﴿يحكمُ بِهِ ذَوا عدلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بالغَ الكَعْبَة﴾[1].

وقوله عز وجل: ﴿أو كفارةٌ طعامُ مساكينَ﴾[2].

وقوله عز وجل: ﴿أو عدلُ ذَلِكَ صياماً﴾[3] جعل الجزاء أحد الأشياء الثلاثة، لأنه أدخل حرف التخيير بين الهدي والإطعام وبين الطعام والصيام، فلو كان قوله: ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾[4] تفسيراً للمثل لكان الطعام والصيام مثلاً لدخول حرف أو بينهما وبين النعم إذ لا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال تعالى: فجزاءٌ مِثْلُ مَا قَتَل طعاماً أو صياماً أو مِنَ النَّعم هدياً لأن التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما لم يكن الطعام والصيام مثلاً للمقتول دل أن ذكر النعم لم يخرج مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالأول.

وقول جماعة الصحابة رضي الله عنهم محمول على الإيجاب من حيث القيمة توفيقاً بين الدلائل مع ما أن المسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم، روي عن ابن عباس مثل مذهب أبـي حنيفة وأبـي يوسف، فلا يحتج بقول البعض على البعض، وعلى هذا ينبني اعتبار مكان الإصابة في التقويم عندهما، لأن الواجب على القاتل القيمة وأنها تختلف باختلاف المكان، وعند محمد والشافعي، الواجب هو النظير إمّا بحكم الحكمين أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان.

وقال الشافعي[5]: يقوم بمكة أو بمنى، وأنه غير سديد، لأن العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك كما في استهلاك سائر الأموال. ومنها: أن الطعام بدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد

(١) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٤) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٥) انظر «الأم» (٢/ ١٨٧).

بالدراهم ويشتري بالدراهم طعاماً، وهو مذهب ابن عباس وجماعة من التابعين.

وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام بدل عن الهدي فيقوم الهدي بالدراهم ثم يشتري بقيمة الهدي طعاماً، وهو قول الشافعي، والصحيح قولنا، لأن الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل: ﴿فجزاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعم﴾[١]، إلى قوله: ﴿أَوْ كَفَارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ فلما كان الهدي من حيث كونه جزاء معتبراً بالصيد، إمَّا في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولأن فيما لا مثل له من النعم اعتبار الطعام بقيمة الصيد بلا خلاف فكذا فيما له مثل، لأن الآية عامة منتظمة للأمرين جميعاً.

ومنها: أن كفارة جزاء الصيد على التخيير، كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وإبراهيم، وهو قول أصحابنا، وعن ابن عباس رواية أخرى أنه على ترتيب الهدي ثم الإطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدي لا يجوز الطعام، ولو وجد الهدي أو الطعام لا يجوز الصيام كما في كفارة الظهار والإفطار أنها على الترتيب دون التخيير.

واحتج من اعتبر الترتيب بما روي أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم حكموا في الضبع بشاة ولم يذكروا غيره، فدل أن الواجب على الترتيب.

ولنا: أن الله تعالى ذكر حرف (أو) في ابتداء الإيجاب، وحرف أو إذا ذكر في ابتداء الإيجاب يراد به التخيير لا الترتيب، كما في قوله عز وجل في كفارة اليمين ﴿**فكفارتُه إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة**﴾[٢].

وقوله تعالى في كفارة الحلق: ﴿فَفِديةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[٣]، وغير ذلك.

هذا هو الحقيقة إلا في موضع قام الدليل بخلافها كما في آية المحاربين أنه ذكر فيها أو على إرادة الواو. ومن ادعى خلاف الحقيقة ههنا فعليه الدليل.

ثم إذا اختار الهدى فإن بلغت قيمة الصيد بدنة نحرها، وإن لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة ذبحها، وإن لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها، وإن اشترى بقيمة الصيد إذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياة وذبحها أجزأه، فإن اختار شراء الهدي وفضل من قيمة الصيد، فإن بلغ هديين أو أكثر اشترى، وإن كان لا يبلغ هدياً فهو بالخيار إن شاء صرف الفاضل إلى الطعام، وإن شاء صام كما في صيد الصغير الذي لا تبلغ قيمته هدياً.

وقد اختلف في السن الذي يجوز في جزاء الصيد.

قال أبو حنيفة: لا يجوز إلا ما يجوز في الأضحية وهدي المتعة والقران والإحصار.

وقال أبو يوسف ومحمد: تجوز الجفرة والعناق على قدر الصيد.

(١) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

(٢) سورة المائدة، الآية: (١٩٦).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

واحتجا بما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم: أنهم أوجبوا في اليربوع[(١)]: جفرة، وفي الأرنب: عناقاً.

[ب/٢٦١] ولأبي حنيفة أن إطلاق الهدي ينصرف إلى ما ينصرف إليه سائر / الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجزي في سائر الهدايا، وما روي عن جماعة من الصحابة حكاية حال لا عموم له فيحمل على أنه كان على طريق القيمة على أن ابن عباس رضي الله عنهما يخالفهم فلا يقبل قول بعضهم على بعض إلا عند قيام دليل الترجيح، ثم اسم الهدي يقع على الإبل والبقر والغنم على ما بينا فيما تقدم، ولا يجوز ذبح الهدي إلا في الحرم لقوله تعالى: ﴿هَدْياً بالِغَ الكَعْبَةِ﴾[(٢)] ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذكر بلوغه الكعبة معنى، وليس المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم، ودلت الآية الكريمة على أن من حلف لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فمر بقرب بابه حنث، وهو كقوله تعالى: ﴿فَلاَ يَقْرَبُواْ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾[(٣)] والمراد منه الحرم لأنهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «**الحرمُ كله مسجد**»، ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان الهدايا، أي ينقل إليها، ومكان الهدايا الحرم لقوله تعالى: ﴿**ثُمّ محلها إلى البيتِ العتيق**﴾[(٤)] والمراد منه الحرم.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**منى كُلُّهَا منحرٌ وفجاجُ مَكة كُلّها مَنْحَرٌ**»[(٥)] ولو ذبح في الحال لا يسقط عنه الجزاء بالذبح، إلا أن يتصدق بلحمه على الفقراء على كل فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البدل عن الطعام، وإذا ذبح الهدي في الحرم سقط الجزاء عنه بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة، لأن الواجب هو إراقة الدم، وإن اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاماً فأطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزيه أقل من ذلك كما في كفارة اليمين وفدية الأذى، ويجوز

---

(١) اليربوع: حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجراذ انظر «**حياة الحيوان**» (٢/ ٤٠٤).
والجفرة: الأنثى من ولد الضأن انظر «**مصباح المنير**» مادة: جفر. والخبر أخرجه مالك في «**الموطأ**» (١/ ٤١٤). في الحج، باب فدية ما أصيب من طير والوحش برقم (٢٣٠) عن عمر رضي الله عنه.

(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

(٣) سورة التوبة، الآية: (٢٨).

(٤) سورة الحج، الآية: (٣٣).

(٥) أخرجه أحمد في «**المسند**» (٤/ ٨٢).
والبزار برقم (١١٢٦) والبيهقي في «**السنن الكبرى**» (٥/ ٢٩٥). والطبراني في «**الكبير**» برقم (١٥٨٣).
وذكره الهيثمي في «**مجمع الزوائد**» (٣/ ٢٥١) وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني ورجاله موثقون.
وذكره مالك في «**الموطأ**» بلاغاً (١/ ٣٨٨).
قال ابن عبد البر وصله عبد الرزاق عن معمر عن محمد بن المنكدر عن أبي هريرة.
وأخرجه أيضاً أبو داود في «**سننه**» برقم (١٩٣٧) والدارمي في «**سننه**» (٢/ ٥٦ ـ ٥٧).
وابن ماجه برقم (٣٠٤٨) عن جابر مرفوعاً بسند حسن: «**كل عرفة موقف وكل مزدلفة موقف، ومنى كلها منحر، وكل فجاج مكة طريق ومنحر**».

الإطعام في الأماكن كلها عندنا، وعند الشافعي[١]: لا يجوز إلا في الحرم، كما لا يجوز الذبح إلا في الحرم توسعة على أهل الحرم.

ولنا: أن قوله تعالى: ﴿أَوْ كفارةٌ طعامُ مَساكينَ﴾[٢]، مطلق عن المكان، وقياس الطعام على الذبح بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد أبطلناه فيما تقدم، ولأن الإراقة لم تعقل قربة بنفسها، وإنما عرفت قربة بالشرع، والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص، فيتبع مورد الشرع فيتقيد كونها قربة بالمكان الذي ورد الشرع بكونها قربه فيه وهو الحرم، فأما الإطعام فيعقل قربة بنفسه لأنه من باب الإحسان إلى المحتاجين فلا يتقيد كونه قربه بمكان كما لا يتقيد بزمان وتجوز فيه الإباحة والتمليك لما نذكره في كتاب الكفارات، ولا يجوز للقاتل أن يأكل شيئاً من لحم الهدي، ولو أكل شيئاً منه فعليه قيمة ما أكل ولا يجوز دفعه ودفع الطعام إلى ولده وولد ولده وإن سفلوا، ولا إلى والده ووالد والده وإن علوا، كما لا تجوز الزكاة، ويجوز دفعه إلى أهل الذمة، في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كما في صدقة الفطر، والصدقة المنذور بها على ما ذكرنا في كتاب الزكاة.

وإن اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاماً وصام لكل نصف صاع من بر يوماً عندنا، وهو قول ابن عباس وجماعة من التابعين مثل إبراهيم وعطاء ومجاهد.

وقال الشافعي[٣]: يصوم لكل مد يوماً، والصحيح قولنا، لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «**يصومُ عَنْ كل نصف صاعٍ يوماً**»[٤]، ومثل هذا لا يعرف بالاجتهاد فتعين السماع من رسول الله ﷺ فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار إن شاء تصدق به، وإن شاء صام عنه يوماً، لأن صوم بعض يوم لا يجوز، ويجوز الصوم في الأيام كلها بلا خلاف ويجوز متتابعاً ومتفرقاً لقوله تعالى: ﴿أو عدلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾[٥]، مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق، وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه عندنا بعد أن كان محرماً والاصطياد على المحرم كالضبع والثعلب وسباع الطير، وينظر إلى قيمته لو كان مأكول اللحم لعموم قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تقتلوا الصيدَ وأَنْتُمْ حرمٌ ومَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فجزاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعم﴾[٦]، غير أنه لا يجاوز به دماً، في ظاهر الرواية.

وذكر الكرخي: أنه لا يبلغ دماً بل ينقص من ذلك بخلاف مأكول اللحم فإنه تجب قيمته بالغة ما بلغت، وإن بلغت قيمته هديين أو أكثر.

وقال زفر: تجب قيمته بالغة ما بلغت كما في مأكول اللحم.

وجه قوله: أن هذا المصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر كمال قيمته كالمأكول.

---

(١) تقدم الإشارة إليه.

(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

(٣) انظر «الأم» (٢/١٨٨ ـ ١٩٩) كتاب الحج باب هل لمن أصاب الضبع أن يعد به من الطعام.

(٤) أخرجه البيهقي ٥/١٨٦ كتاب الحج باب من عدل صيام يوم بمدين.

(٥) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

(٦) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

ولنا: أن هذا المضمون إنما يجب بقتله من حيث أنه صيد، ومن حيث أنه صيد لا تزيد قيمة لحمه على لحم الشاة بحال، بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجاوز به دماً بل ينقص منه/ كما ذكره الكرخي، [١/٢٦٢] ولأنه جزاء وجب بإتلاف ما ليس بمال فلا يجاوز به دماً كحلق الشعر وقص الأظفار، وقد خرج الجواب عما ذكره زفر، ويستوي في وجوب الجزاء بقتل الصيد المبتدىء والعائد وهو أن يقتل صيداً، ثم يعود ويقتل آخر، وثم إنه يجب لكل صيد جزاء على حدة، وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم.

وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد، وهو قول الحسن وشريح وإبراهيم واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾ جعل جزاء العائد الانتقام في الآخرة فتنتفي الكفارة في الدنيا. ولنا أن قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ متعمداً فجزاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[١]، يتناول القتل في كل مرة فيقتضي وجوب الجزاء في كل مرة كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَل مؤمناً خطأً فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ ودِيةٍ مسلمةٍ إلى أَهْلِهِ﴾[٢]، ونحو ذلك.

وأما قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فينتقمُ اللهُ مِنْهُ﴾[٣]، ففيه أن الله تعالى ينتقم من العائد، وليس فيه أن ينتقم منه بماذا، فيحتمل أنه ينتقم منه بالكفارة، كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا أو بالعذاب في الآخرة على أن الوعيد في الآخرة لا ينفي وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل حد المحاربين لله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله: ﴿إنّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ الله ورسوله ويسعونَ في الأرض فساداً أنْ يُقتلوا أو يُصَلبوا﴾[٤]، الآية.

ثم قال عز وجل في آخرها: ﴿وذلك لهم خزي فِي الدُّنيا ولَهُمْ فِي الآخرةِ عذابٌ عَظيم﴾[٥].

ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة إلى استحلال الصيد، فقال الله عز وجل: ﴿عَفَا اللَّهُ عما سَلَفَ﴾[٦]، في الجاهلية من استحلالهم الصيد، إذا تاب ورجع عما استحل من قتل الصيد، ومن عاد إلى الاستحلال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه نقول. هذا إذا لم يكن قتل الثاني والثالث على وجه الرفض والإحلال، فأما إذا كان على وجه الرفض والإحلال لإحرامه فعليه جزاء واحد استحساناً، والقياس: أن يلزمه لكل واحد منهما دم لأن الموجود ليس إلا نية الرفض ونية الرفض لا يتعلق بها حكم لأنه لا يصير حلالاً بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة إلا أنهم استحسنوا وقالوا: لا يجب إلا جزاء واحد، لأن الكل وقع على وجه واحد فأشبه الإيلاجات في الجماع، ويستوي فيه العمد والخطأ والذكر والنسيان عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا كفارة على الخاطىء.

---

(١) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٢) سورة النساء، الآية: (٩٢).
(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٤) سورة المائدة، الآية: (٣٢).
(٥) سورة المائدة، الآية: (٣٣).
(٦) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

وقال الشافعي[1]: لا كفارة على الخاطىء والناسي، والكلام في المسألة بناء وابتداء.

أما البناء فما ذكرنا فيما تقدم أن الكفارة إنما تجب بارتكاب محظور الإحرام والجناية عليه ثم زعم الشافعي أن فعل الخاطىء والناسي لا يوصف بالجناية والحظر، لأن فعل الخطأ والنسيان ما لا يمكن التحرز عنه فكان عذراً، وقلنا نحن إن فعل الخاطىء والناسي جناية وحرام، لأن فعلهما جائز المؤاخذة عليه عقلاً. وإنما رفعت المؤاخذة عليه شرعاً مع بقاء وصف الحظر والحرمة، فأمكن القول بوجوب الكفارة، وكذا التحرز عنهما ممكن في الجملة إذ لا يقع الإنسان في الخطأ والسهو إلا لنوع تقصير منه فلم يكن عذراً منه، ولهذا لم يعذر الناسي في باب الصلاة، إلا أنه جعل عذراً في باب الصوم، لأنه يغلب وجوده، فكان في وجوب القضاء حرج، ولا يغلب في باب الحج لأن أحوال الإحرام مذكرة فكان النسيان معها نادراً، على أن العذر في هذا الباب لا يمنع وجوب الجزاء، كما في كفارة الحلق لمرض أو أذى بالرأس، وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر. وأما الإبتداء فاحتج بقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ متعمداً فجزاءٌ مِثْلُ مَا قتل مِنَ النَّعَمِ﴾[2]، خص المتعمد بإيجاب الجزاء عليه، فلو شاركه الخاطىء والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى.

ولنا: وجوه من الاستدلال بالعمد:

أحدها: أن الكفارات وجبت رافعة للجناية، ولهذا سماه الله تعالى كفارة بقوله عز وجل: ﴿أَوْ كَفارةٌ طعامُ مَساكين﴾[3]، وقد وجدت الجناية على الإحرام في الخطأ.

ألا ترى أن الله عز وجل سمى الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى في آخر الآية: ﴿توبة مِنَ اللَّهِ﴾[4] ولا توبة إلا من الجناية، والحاجة إلى رفع الجناية موجودة والكفارة صالحة لرفعها لأنها ترفع أعلى الجنايتين وهي العمد، وما صلح رافعاً لأعلى الذنبين يصلح رافعاً لأدناهما بخلاف قتل الآدمي عمداً أنه لا يوجب الكفارة عندنا والخطأ يوجب لأن النقص هناك وجب ورد بإيجاب الكفارة في الخطأ، وذنب الخطأ دون ذنب العمد، وما يصلح لرفع الأدنى / لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال [ب/٢٦٢] لانعدام طريقه.

والثاني: أن المحرم بالإحرام أمن الصيد عن التعرض والتزم ترك التعرض له فصار الصيد كالأمانة عنده، وكل ذي أمانة إذا أتلف الأمانة يلزمه الغرم عمداً كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمداً، لأن النفس محفوظة بصاحبها وليست بأمانة عند القاتل حتى يستوي حكم العمد والخطأ في التعرض لها.

«**والثالث**: أن الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد، وموضوع التخيير في حال الضرورة لأنه في التوسع وذا في حال الضرورة، كالتخيير في الحلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه بقوله: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ

(١) انظر «الأم» (٢/٢١٨) و «الروضة» (٣/١٤٣).
(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٤) سورة التحريم، الآية: (٨).

مريضاً أَوْ بِهِ أذى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَو صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾(١)، ولا ضرورة في حال العمد.

فعلم أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة، ولولاه لما ذكر التخيير، فكان إيجاب الجزاء في حال العمد إيجاباً في حال الخطأ. ولهذا كان ذكر التخيير الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الأشياء الثلاثة حالة العمد ذكراً في حالة الخطأ والنوم والجنون دلالة، وأما تخصيص العامد فقد عرف من أصلنا أنه ليس في ذكر حكمه وبيانه في حال دليل نفيه في حال أخرى، فكان تمسكاً بالمسكوت فلا يصح، ويحتمل أن يكون تخصيص العامد لعظم ذنبه تنبيهاً على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطىء والناسي من طريق الأولى لأن الواجب لما رفع أعلى الذنبين، فلأن يرفع الأدنى أولى. وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم.

ويستوي في وجوب كمال الجزاء بقتل الصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا. حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا.

وعند الشافعي(٢): يجب عليهم جزاء واحد.

وجه قوله: أن المقتول واحد فلا يضمن إلا بجزاء واحد، كما إذا قتل جماعة رجلاً واحداً خطأ أنه لا تجب عليهم إلا دية واحدة. وكذا جماعة من المحللين إذا قتلوا صيداً واحداً في الحرم لا يجب عليهم إلا قيمة واحدة. كذا هذا.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتعمِّداً فجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾(٣)، وكلمة ﴿مَن﴾ تتناول كل واحد من القاتلين على حياله، كما في قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ يقتل مؤمناً مُتَعَمِداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّم﴾(٤).

وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَظلمُ منكم نُذِقهُ عَذاباً كبيراً﴾(٥) وقوله عز وجل: ﴿وَمَن يَكفرُ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَاليَوْمِ الآخرِ﴾(٦)، وأقرب المواضع قوله عز وجل: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤمناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾(٧)، حتى يجب على كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الدية أنه لا يجب عليهم إلا دية واحدة، لأن ظاهر اللفظ وعمومه يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم وإنما عرفنا وجوب دية واحدة بالإجماع وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل والشافعي نظر إلى المحل فقال: المحل وهو المقتول متحد فلا يجب إلا ضمان واحد، وأصحابنا نظروا إلى الفعل فقالوا: الفعل متعدد فيتعدد الجزاء. ونظرنا أقوى لأن الواجب جزاء الفعل، لأن الله تعالى سماه جزاء بقوله: ﴿فجزاء مثل مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾(٨) والجزاء يقابل الفعل لا المحل.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٢) انظر: «التنبيه» صفحة (٥٣) و «الوجيز» (١/ ١٢٩) و «الروضة» (٣/ ١٦٢).
(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٤) سورة النساء، الآية: (٩٢).
(٥) سورة الفرقان، الآية: (١٩).
(٦) سورة النساء، الآية: (١٣٦).
(٧) سورة النساء، الآية: (٩٢).
(٨) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

وكذا سمي الواجب كفارة بقوله عز وجل: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾[١] والكفارة جزاء الجناية بخلاف الدية فإنها بدل المحل فتتحد باتحاد المحل وتتعدد بتعدده، وهو الجواب عن صيد الحرم، لأن ضمانه يشبه ضمان الأموال لأنها تجب بالجناية على الحرم، والحرم واحد فلا تجب إلا قيمة واحدة.

ولو قتل صيداً معلماً كالبازي، والشاهين، والصقر، والحمام الذي يجيء من مواضع بعيدة، ونحو ذلك يجب عليه قيمتان، قيمته معلماً لصاحبه بالغة ما بلغت وقيمته غير معلم حقاً لله لأنه جنى على حقين، حق الله تعالى وحق العبد، والتعليم وصف مرغوب فيه في حق العباد لأنهم ينتفعون بذلك والله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشيء، ولأن الضمان الذي هو حق الله تعالى يتعلق بكونه صيداً وكونه معلماً وصف زائد على كونه صيداً فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحمامة المصوتة أنه يضمن قيمتها مصوتة في رواية، وفي رواية غير مصوتة.

وجه الرواية الأولى: أن كونها مصوتة من باب الحسن والملاحة والصيد مضمون بذلك، كما لو قتل صيداً حسناً مليحاً له زيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة، وكما لو قتل حمامة مطوقة أو فاختة مطوقة.

وجه الرواية الأخرى: على نحو ما ذكرنا أن كونها مصوتة لا يرجع إلى كونه صيداً فلا يلزم المحرم ضمان ذلك. وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن المليح / . [أ/٢٦٣]

ولو أخذ بيض صيد فشواه أو كسره فعليه قيمته يتصدق به، لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم: «أنهم حكموا في بيض النَّعَامَةِ بقيمتِهِ»[٢] ولأنه أصل الصيد إذ الصيد يتولد منه فيعطي له حكم الصيد احتياطاً، فإن شوى بيضاً أو جراداً فضمنه لا يحرم أكله، ولو أكله أو غيره حلالاً كان أو محرماً لا يلزمه شيء بخلاف الصيد الذي قتله المحرم أنه لا يحل أكله، ولو أكل المحرم الصائد منه بعد ماأدى جزاءه يلزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة، لأن الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة لخروجه عن أهلية الذكاة، والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لأنه لا يحتاج إلى الذكاة، فصار كالمجوسي إذا شوى بيضاً أو جراداً أنه يحل أكله كذا هذا.

فإن كسر البيض فخرج منه فرخ ميت فعليه قيمته حياً يؤخذ فيه بالثقة.

وقال مالك: عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين، لأن ضمانه ضمان الجنايات، وفي الجنين نصف عشر قيمته كذا فيه.

ولنا: أن الفرخ صيد لأنه يفرض أن يصير صيداً فيعطى له حكم الصيد، ويحتمل أنه مات بكسره، ويحتمل أنه كان ميتاً قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لأنه وجب حقاً لله تعالى وحقوق الله تعالى يحتاط في إيجابها.

---

(١) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» مرفوعاً (٢/ ١٩١) حيث قال: أخبرني الثقة عن أبي الزناد عن الأعرج أن النبي ﷺ قال: «في بيضة النعامة يصيبها المحرم قيمتها». وعبد الرزاق في «المصنف» برقم (٨٣٠٢) والدارقطني (٢/ ٢٤٧) وغيرهم.

وكذلك إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنيناً ثم ماتت الظبية فعليه قيمتهما يؤخذ في ذلك كله بالثقة، أما قيمة الأم فلأنه قتلها، وأما قيمة الجنين فلأنه يحتمل أنه مات بفعله، ويحتمل أنه كان ميتاً فيحكم بالضمان احتياطاً، فإن قتل ظبية حاملاً فعليه قيمتها حاملاً، لأن الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وسمنها والصيد مضمون بأوصافه.

ولو حلب صيداً فعليه ما نقصه الحلب لأن اللبن جزء من أجزاء الصيد، فإذا نقصه الحلب يضمن كما لو أتلف جزأ من أجزائه كالصيد المملوك، وأما إذا قتل الصيد تسبباً، فإن كان متعدياً في التسبب يضمن وإلا فلا، بيان ذلك أنه إذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات، أو حفر حفيرة للصيد فوقع فيها فعطب يضمن لأنه متعد في التسبب.

ولو ضرب فسطاطاً لنفسه فتعقل به صيد فمات أو حفر حفيرة للماء أو للخبز فوقع فيها صيد فمات لا شيء عليه لأن ذلك مباح له فلم يكن متعدياً في التسبب، وهذا كمن حفر بئراً على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان أو بهيمة مات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها إنسان لا يضمن لأنه في الأول متعد بالتسبب، وفي الثاني لا، كذا هذا.

ولو أعان محرماً أو حلالاً على صيد ضمن، لأن الإعانة على الصيد تسبب إلى قتله وهو متعد في هذا التسبب لأنه تعاون على الإثم والعدوان، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تَعَاوَنُوا عَلى الإثم والعُدوان﴾[1]، ولو دل عليه أو أشار إليه، فإن كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة، أو إشارة فلا شيء على الدال لأنه إذا كان يراه أو يعلم به من غير دلالته فلا أثر لدلالته في تفويت الأمن على الصيد فلم تقع الدلالة تسبباً إلا أنه يكره ذلك فقتله بدلالته، لأنه نوع تحريض على اصطياده، وإن رآه المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا، وقال الشافعي لا جزاء عليه.

وجه قوله: أن وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الدالُ عَلى الشّيءِكفاعِلِهِ»[2].

وروي: «الدالُ على الخَيرِ كَفَاعِلِه»[3]، والدال على الشرّ كفاعِلِه فظاهر الحديث يقتضي أن يكون للدلالة حكم الفعل إلا ما خص بدليل.

وروى أن أبا قتادة رضي الله عنه شد على حمار وحش وهو حلال فقتله وأصحابه محرمون، فمنهم من أكل، ومنهم من أبى فسألوا النبي ﷺ عن ذلك، فقال ﷺ: «هَلْ أَشَرْتُمْ، هَلْ أَعَنْتُمْ فقالُوا: لا، فقالَ: كُلُوا

---

(١) سورة المائدة، الآية: (٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في «المسند» (٥/ ٢٧٤) والطبراني في «الكبير» برقم (١٧/ ٦٢٨ و ٦٢٩ و ٦٣١ و ٦٣٢). وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٢٦٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٨/ ٣٨٣). ومعناه في «صحيح مسلم» برقم (١٨٩٣).

إذاً»[١]، فلولا أن الحكم يختلف بالإعانة والإشارة وإلا لم يكن للفحص عن ذلك معنى، ودل ذلك على حرمة الإعانة والإشارة وذا يدل على وجوب الجزاء وروي أن رجلاً سأل عمر رضي الله عنه فقال: «إني أشرت إلى ظبية فقتلها صاحبي» فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهما فقال ما ترى، فقال: أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وأنا أرى مثل ذلك»[٢].

وروي أن رجلاً أشار إلى بيضة نعامة فكسرها صاحبه، فسأل عن ذلك علياً وابن عباس رضي الله عنهما «فحكما عليه بالقيمة».

وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي الله عنهما محمول على القيمة، ولأن المحرم قد أمن الصيد بإحرامه والدلالة تزيل الأمن لأن أمن الصيد في حال قدرته ويقظته يكون بتوحشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس، والدلالة تزيل الاختفاء فيزول الأمن فكانت الدلالة في إزالة الأمن كالاصطياد، ولأن الإعانة والدلالة والإشارة تسبب إلى القتل، وهو متعد في هذا / التسبب لكونه مزيلاً [ب/٢٦٣] للأمن، وإنه محظور الإحرام فأشبه نصب الشبكة ونحو ذلك، ولأنه لما أمن الصيد عن التعرض بعقد الإحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالأمانة في يده، فأشبه المودع إذا دل سارقاً على سرقة الوديعة.

ولو استعار محرم من محرم سكيناً ليذبح به صيداً فأعاره إياه فذبح به الصيد فلا جزاء على صاحب السكين. كذا ذكر محمد في الأصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلاً، فقال إن كان المستعير يتوصل إلى قتل الصيد بغيره لا يضمن، وإن كان لا يتوصل إليه إلا بذلك السكين يضمن المعير لأنه يصير كالدال.

ونظير هذا ما قالوا لو أن محرماً رأى صيداً وله قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف أن ذلك في أي موضع، فدله محرم على سكينته أو على قوسه فأخذه فقتله به أنه إن كان يجد غير ما دله عليه مما يقتله به لا يضمن الدال، وإن لم يجد غيره يضمن ولا يحل للمحرم أكل ما ذبحه من الصيد ولا لغيره من المحرم والحلال، وهو بمنزلة الميتة لأنه بالإحرام خرج من أن يكون أهلاً للذكاة فلا تتصور منه الذكاة كالمجوسي إذا ذبح، وكذا الصيد خرج من أن يكون محلاً للذبح في حقه، لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيكُم صَيدُ البر مَا دُمتمْ حُرُماً﴾[٣] والتحريم المضاف إلى الأعيان يوجب خروجها عن محلية التصرف شرعاً كتحريم الميتة وتحريم الأمهات والتصرف الصادر من غير الأهل، وفي غير محله يكون ملحقاً بالعدم فإن أكل المحرم الذابح منه فعليه الجزاء وهو قيمته في قول أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى: ليس عليه إلا التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكله غيره لا يلزمه إلا التوبة والاستغفار، وجه قولهم أنه أكل ميتة فلا يلزمـه إلا التوبة والاستغفار كما لو أكله غيره.

---

(١) اخرجه أحمد في «المسند» (٥/ ٣٠١، ٣٠٤).
والبخاري في «صحيحه» كتاب جزاء الصيد باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال برقم (١٨٢٤)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الحج باب تحريم الصيد للمحرم رقم (١١٩٦).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٢٠٧).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٦).

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تناول محظور إحرامه فيلزمه الجزاء، وبيان ذلك أن كونه ميتة لعدم الأهلية والمحلية وعدم الأهلية والمحلية بسبب الإحرام فكانت الحرمة بهذه الواسطة مضافة إلى الإحرام، فإذا أكله فقد ارتكب محظور إحرامه فيلزمه الجزاء، بخلاف ما إذا أكله محرم آخر أنه لا يجب عليه جزاء ما أكل لأن ما أكله ليس محظور إحرامه بل محظور إحرام غيره وكما لا يحل له لا يحل لغيره محرماً كان أو حلالاً عندنا، وقال الشافعي[1]: يحل لغيره أكله.

وجه قوله أن الحرمة لمكان أنه صيد لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيكُم صَيدُ البر مَا دُمتم حُرُماً﴾[2] وهو صيده لا صيد غيره فيحرم عليه لا على غيره.

ولنا: أن حرمته لكونه ميتة لعدم أهلية الذكاة ومحليتها فيحرم عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسي، هذا إذا أدى الجزاء ثم أكل، فأما إذا أكل قبل أداء الجزاء، فقد ذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أن عليه جزاءً واحداً ويدخل ضمان ما أكل في الجزاء.

وذكر القدوري في «**شرحه مختصر الكرخي**» أنه لا رواية في هذه المسألة، فيجوز أن يقال: يلزمه جزاءٌ آخر، ويجوز أن يقال يتداخلان، وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من المحرمين بأمره أو رمى صيداً فقتله أو أرسل كلبه أو بازيه المعلم أنه لا يحل له لأن صيد غيره بأمره صيده معنى، وكذا صيد البازي والكلب والسهم، لأن فعل الاصطياد منه، وإنما ذلك آلة الاصطياد والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة، ويحل للمحرم أكل صيد اصطاده الحلال لنفسه عند عامة العلماء.

وقال داود بن علي الأصفهاني[3]: لا يحل، والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن طلحة وعبيد الله وقتادة وجابر وعثمان في رواية أنه يحل، وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية أنه لا يحل.

واحتج هؤلاء بقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيكُمْ صَيدُ البرِّ مَا دُمتم حُرُماً﴾[4] أخبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقاً من غير فصل بين أن يكون صيد المحرم أو الحلال، وهكذا قال ابن عباس أن الآية مبهمة لا يحل لك أن تصيده ولا أن تأكله، وروي عن ابن عباس رضي الله عنه «أن الصَّعْبَ بنَ جثامة أهدى إلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لحمَ حمارِ وحشٍ وَهوَ بالأبواءِ أو بودان فَرَدّهُ فرأى النَّبِي ﷺ فِي وجهه كراهة فقال: «ليسَ بِنَا رَد عليكَ ولكنا حرم»[5] وفي رواية قال: «**لولا أنّا حُرمٌ لَقَبِلْنَاه مِنْكَ**».

(١) انظر «الأم» (٢/١٩٢).
(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٦).
(٣) داود بن علي الأصفهاني: أبو سليمان الملقب بالظاهري: أحد المجتهدين في الإسلام، تنسب إليه الطائفة الظاهرية ولد سنة (٢٠١) بالكوفة وتوفي ببغداد سنة (٣٣٣).
(٤) سورة المائدة، الآية: (٩٦).
(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤/٣١) في جزاء الصيد، باب إذا أهدي للمحرم حماراً وحشياً حياً لم يقبل برقم (١٨٢٥) وفي الهبة، باب قبول الهدية برقم (٢٥٧٣).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب تحريم الصيد للمحرم برقم (١١٩٣) والأبواء وودّان: مكانان بين مكة والمدينة.

وعن زيد بن أرقم أن النبـي ﷺ: «**نَهى المحرمَ عَنْ لحمِ الصّيد مُطْلقاً**»(١).

ولنا: ما روي عن أبـي قتادة رضي الله عنه «أنه كانَ حلالاً وأصحابُهُ محرِمُونَ فَشَدّ على حِمارِ وَحْشٍ فَقَتَلَهُ فأكلَ مِنْهُ بعضُ أصحابِهِ وأبـى البعض فسألوا عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ / اللّهِ ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «**إنّما هِيَ طُعْمَةٌ أَطعمكموها الله هَلْ مَعَكم مِنْ لَحْمِهِ شيءٌ**»(٢). [١/ ٢٦٤]

وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لحمُ صيدِ البرّ حلال لَكُمْ وَأَنْتُم حُرُمٌ مَا لَمْ تَصيدُوه أو يصادُ لَكُمْ**»(٣) وهذا نص في الباب ولا حجة لهم في الآية لأن فيها تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو الامتناع والتوحش على أن الصيد في الحقيقة مصدر، وإنما يطلق على المصيد مجازاً.

وأما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت الروايات فيه، عن ابن عباس رضي الله عنه روي في بعضها أنه أهدى إليه حماراً وحشياً، كذا روى مالك وسعيد بن جبير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة.

وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره أو بإعانته أو بدلالته أو بإشارته عملاً بالدلائل كلها، وسواء صاده الحلال لنفسه أو للمحرم بعد أن لا يكون بأمره عندنا.

وقال الشافعي(٤): إذا صاده له لا يحل له أكله واحتج بما روى عن النبـي ﷺ أنه قال: «**صيد البرِّ حلالٌ لكم وَأَنْتُمْ حُرُمٌ مَا لم تصيدُوه أَوْ يصادُ لَكُمْ**»(٥) ولا حجة له فيه، لأنه لا يصير مصيداً له إلا بأمره، وبه نقول والله أعلم.

وأما حكم الصيد إذا جرحه المحرم فإن جرحه جرحاً يخرجه عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بأن قطع رجل ظبي أوجناح طائر فعليه الجزاء لأنه أتلفه حيث أخرجه عن حد الصيد فيضمن قيمته، وإن جرحه جرحاً لم يخرجه عن حد الصيد يضمن ما نقصته الجراحة لوجود إتلاف ذلك القدر من الصيد، فإن اندملت الجراحة وبرىء الصيد لا يسقط الجزاء، لأن الجزاء يجب بإتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين أن الإتلاف لم يكن بخلاف ما إذا جرح آدمياً فاندملت جراحته ولم يبق لها أثر أنه لا ضمان عليه، لأن الضمان هناك إنما يجب لأجل الشين وقد ارتفع، فإن رمى صيداً فجرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه

---

(١) رواه البيهقي بلفظ: (إنا لا نأكله إنا حرم) (٥/ ١٩٤) كتاب الحج باب المحرم لا يقبل ما يهدى إليه من الصيد حياً.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في جزاء الصيد، باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال، برقم (١٨٢٤) ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب تحريم الصيد للمحرم برقم (١١٩٦).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/ ٢٠٨) في الحج، باب طائر الصيد. وأحمد في «المسند» (٣/ ٣٨٧، ٣٨٩).
وأبو داود في «سننه» في المناسك برقم (١٨٥١)، والترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم برقم (٨٤٦).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٥/ ١١٧) وصححه ابن خزيمة برقم (٢٦٤١) وابن حبان برقم (٩٨٠) كما في «موارد الظمآن» والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٥٢) حيث قال: صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبـي.

(٤) انظر «المجموع» (٧/ ٣٢٠).

(٥) تقدم تخريجه.

كفارة أخرى، لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن وقتله الآن ابتداءً فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح، لأن تلك الجراحة قد أخرج ضمانها مرة فلا تجب مرة أخرى، فإن جرحه ولم يكفر، ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لأنه لما قتله قبل أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة.

وذكر الحاكم في «مختصره» إلا ما نقصته الجراحة الأولى أي يلزمه ضمان صيد مجروح لأن ذلك النقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى، ولو جرح صيداً فكفر عنه قبل أن يموت، ثم مات أجزأته الكفارة التي أداها لأنه إن أدى الكفارة قبل وجوبها لكن بعد وجود سبب الوجوب وأنه جائز كما لو جرح إنساناً خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح أنه يجوز لما قلنا كذا هذا.

وإن نتف ريش صيد أو قلع سن ظبي فنبت وعاد إلى ما كان أو ضرب على عين ظبي فابيضت ثم ارتفع بياضها، قال أبو حنيفة في سن الظبي أنه لا شيء عليه إذا نبت ولم يحك عنه في غيره شيء.

وقال أبو يوسف: عليه صدقة، وجه قوله إن وجوب الجزاء بالجناية على الإحرام وبالنبات والعود إلى ما كان لا يتبين إن الجناية لم تكن فلا يسقط الجزاء، ولأبي حنيفة أن وجوب الجزاء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كما لو قلع سن ظبي لم يثغر.

وأما حكم أخذ الصيد فالمحرم إذا أخذ الصيد يجب عليه إرساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته، لأن الصيد استحق الأمن بإحرامه وقد فوت عليه الأمن بالأخذ فيجب عليه إعادته إلى حالة الأمن وذلك بالإرسال، فإن أرسله محرم من يده فلا شيء على المرسل، لأن الصائد ما ملك الصيد فلم يصر بالإرسال متلفاً ملكه، وإنما وجب عليه الإرسال ليعود إلى حالة الأمن، فإذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه، وإن قتله فعلى كل واحد منهما جزاء أما القاتل فلأنه محرم قتل صيداً، وأما الآخذ فلأنه فوت الأمن على الصيد بالأخذ وأنه سبب لوجوب الضمان إلا أنه يسقط بالإرسال، فإذا تعذر الإرسال لم يسقط، وللآخذ أن يرجع بما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: لا يرجع وجه قوله: أن المحرم لم يملك الصيد بالأخذ فكيف يملك بدله عند الإتلاف.

ولنا: أن الملك له وإن لم يثبت فقد وجد سبب الثبوت في حقه وهو الأخذ قال النبي ﷺ: «الصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَهُ»[1] إلا أنه تعذر جعله سبباً لملك غير الصيد / فيجعل سبباً لملك بدله فيملك بدله عند الإتلاف [ب/٢٦٤] ويجعل كأن الأصل كان ملكه كمن غصب مدبراً فجاء إنسان وقتله في يد الغاصب أو غصبه من يده فضمن المالك الغاصب، فإن للغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب والقاتل، وكذا هذا في غصب أم الولد، وإن لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا، كذا هذا.

ولو أصاب الحلال صيداً ثم أحرم، فإن كان ممسكاً إياه بيده فعليه إرساله ليعود به إلى الأمن الذي

---

(١) قال الحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٣١٨/٤ ـ ٣١٩): غريب وجدت في «كتاب التذكرة» لأبي عبد الله محمد بن حمدون قال: قال إسحاق الموصلي: كنت يوماً عند الرشيد أغنيه وهو يشرب فذكر قصتين لا أصل لهما والحكاية مصنوعة كما في «الدراية» للحافظ ابن حجر.

استحقه بالإحرام فإن لم يرسله حتى هلك في يده يضمن قيمته، وإن أرسله إنسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن.

وجه قولهما: أن الإرسال كان واجباً على المحرم حقاً لله، فإذا أرسله الأجنبي فقد احتسب بالإرسال فلا يضمن كما لو أخذه وهو محرم فأرسله إنسان من يده ولأبي حنيفة أنه أتلف صيداً مملوكاً له فيضمن كما لو أتلف قبل الإحرام، والدليل على أن الصيد ملكه أنه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت الملك لقوله ﷺ: «الصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَهُ»[١] واللام للملك والعارض وهو الإحرام أثره في حرمة التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته.

وأما قولهما: إن المرسل احتسب بالإرسال لأنه واجب فنقول: الواجب هو الإرسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلاً ورأساً أو على وجه يزول يده الحقيقة عنه، إن قالا على وجه يفوت يده أصلاً ورأساً ممنوع، وإن قالا على وجه يزول يده الحقيقية عنه فمسلم لكن ذلك يحصل بالإرسال في بيته، وإن أرسله في بيته فلا شيء عليه، بخلاف ما إذا اصطاده وهو محرم فأرسله غيره من يده لأن الواجب على الصائد هناك إرسال الصيد على وجه يعود إليه به الأمن الذي استحقه بإحرامه.

وفي الإمساك في القفص أو في البيت لا يعود الأمن، بخلاف المسألة الأولى لأن الصيد هناك ما استحق الأمن وقد أخذه وصار ملكاً له، وإنما يحرم عليه التعرض في حال الإحرام فيجب إزالة التعرض، وذلك يحصل بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الإرسال في البيت أو في القفص، والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الأول لو أرسله ثم وجده بعد ما حل من إحرامه في يد آخر له أن يسترده منه، وفي الفصل الثاني ليس له أن يسترده، وإن كان الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب إرساله عندنا.

وعند الشافعي[٢]: يجب حتى أنه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا، وعنده يضمن، والكلام فيه مبني على أن من أحرم وفي ملكه صيد لا يزول ملكه عنه عندنا وعنده يزول.

والصحيح قولنا: لما بينا أنه كان ملكاً له والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك، ويستوي فيما يوجب الجزاء الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير أن القارن يلزمه جزاآن عندنا لكونه محرماً بإحرامين فيصير جانياً عليهما فيلزمه كفارتان.

وعند الشافعي[٣]: لا يلزمه إلا جزاء واحد لكونه محرماً بإحرام واحد. وأما الذي يوجب فساد الحج فالجماع لقوله عز وجل: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾[٤] عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنه الجماع وأنه مفسد للحج لما نذكر في بيان ما يفسد الحج، وبيان حكمه إذا فسد إن شاء الله تعالى، هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات وهي محظورات الإحرام والله أعلم.

---

(١) تقدم الكلام عنه.
(٢) انظر «المجموع» كتاب الحج (٧/ ٣٣٠).
(٣) انظر «المجموع» كتاب الحج (٧/ ٣٣١).
(٤) سورة البقرة، الآية: (١٩٧).

فصل: ويتصل بهذا بيان ما يعم المحرم والحلال جميعاً وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق، محظورات الحرم نوعان: نوع يرجع إلى الصيد ونوع يرجع إلى النبات، أما الذي يرجع إلى الصيد فهو أنه لا يحل قتل صيد الحرم للمحرم والحلال جميعاً إلا المؤذيات المبتدئة بالأذى غالباً، وقد بينا ذلك في صيد الإحرام، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أَوَ لم يروا أنا جَعَلنا حَرَماً آمِناً﴾[1] وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿وحُرِّمَ عَليكُم صَيدُ البر مَا دُمتم حُرُماً﴾[3] وهذا يتناول صيد الإحرام والحرم جميعاً، لأنه يقال أحرم إذا دخل في الإحرام، وأحرم إذا دخل في الحرم، كما يقال أنجد إذا دخل نجد وأتهم إذا دخل تهامة، وأعرق إذا دخل العراق، وأحرم إذا دخل في الشهر الحرام، ومنه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه:

قُتِلَ ابنُ عفانَ الخليفةُ مُحْرِمَاً ... وَدَعَا فَلَمْ أَرَ مِثْلَهُ مَخْذُولاً

الخليفة محرماً أي في الشهر الحرام واللفظ وإن كان مشتركاً لكن المشترك في محل النفي يعم لعدم التنافي إلا أن الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالإجماع لأن أخذ الصيد في الأشهر / الحرم لم يكن محظوراً، ثم قد نسخت الأشهر الحرم فبقي الدخول في الحرم والإحرام مراداً بالآيتين إلا ما خص بدليل، [١/٢٦٥] وقول النبي ﷺ: «ألا إن مكةَ حرامٌ حرمها اللَّهُ تَعالى يومَ خلق السَّمَواتِ والأرض لم تحلَّ لأحدٍ قبلي ولا تحلُّ لأحدٍ بعدي، وإنَما أحلتْ لي ساعةً منْ نَهارٍ ثم عادتْ حَرَاماً إلى يوم القيامة لا يختلي خَلاها ولا يعضدُ شجرها ولا ينفرُ صَيدُهَا»[4] والاستدلال به من وجوه:

أحدها: قوله: «مكةُ حرامٌ».

والثاني: قوله: «حرمها الله تعالى».

والثالث: قوله: «ولا تحلُّ لأحدٍ بَعْدِي».

والرابع: قوله: «ثم عادت حراماً إلى يوم القيامة».

والخامس: قوله: «لا يختلي خَلاها ولا يعضدُ شجرها ولا ينفر صيدها» فإن قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرماً كان القاتل أو حلالاً لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قتلهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدَاً فجزاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ﴾ وجزاؤه ما هو

(١) سورة العنكبوت، الآية: (٦٧).
(٢) سورة المائدة، الآية: (٩٥).
(٣) سورة المائدة، الآية: (٩٦).
(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١/ ٢٠٥) في العلم، باب كتابة العلم برقم (١١٢) وفي الديات، باب قتل له قتيل فهو بخير النظرين برقم (٦٨٨٠).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب تحريم مكة وصيدها برقم (١٣٥٥). من رواية أبي هريرة بلفظ قريب منه.
وأخرجه البخاري في «صحيحه» في جزاء الصيد، باب لا يحل القتال بمكة برقم (١٨٣٤) وفي الجزعة والموادعة، باب إثم الغادر للبر والفاجر برقم (٣١٨٩).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب تحريم مكة وصيدها برقم (١٣٥٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً.

جزاء قاتل صيد الإحرام، وهو أن تجب عليه قيمته، فإن بلغت هدياً له أن يشتري بها هدياً أو طعاماً إلا أنه لا يجوز الصوم، هكذا ذكر في «الأصل»، وهكذا ذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» إنَّ حكمه حكم صيد الإحرام إلا أنه لا يجوز فيه الصوم.

وذكر القدوري في «شرحه مختصر الكرخي»، إن الإطعام يجزيء في صيد الحرم ولا يجزىء الصوم عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: يجزىء، وبه أخذ الشافعي[1]؛ وفي الهدي روايتان.

وجه قول زفر: الاعتبار بصيد الإحرام، لأن كل واحد من الضمانين يجب حقاً لله تعالى، ثم يجزىء الصوم في أحدهما كذا في الآخر.

ولنا: الفرق بين الصيدين والضمانين وهو أن ضمان صيد الإحرام وجب لمعنى يرجع إلى الفاعل، لأنه وجب جزاء على جنايته على الإحرام، فأما ضمان صيد الحرم فإنما وجب لمعنى يرجع إلى المحل وهو تفويت أمن الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الأموال وضمان سائر الأموال لا يدخل فيه الصوم، كذا هذا.

وأما الهدي فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا أن هذا الضمان يشبه ضمان سائر الأموال، لأن وجوبه لمعنى في المحل فلا يجوز فيه الهدي كما لا يجوز في سائر الأموال إلا أن تكون قيمته مذبوحاً مثل قيمة الصيد فيجزىء عن الطعام وجه رواية الجواز أن ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين، ضمان الأموال وضمان الأفعال، أما شبهه بضمان الأموال، فلما ذكرنا، وأما شبهه بضمان الأفعال وهو ضمان الإحرام فلأنه يجب حقاً لله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول: إنه لا يدخل فيه الصوم اعتباراً لشبه الأموال ويدخل فيه الهدي اعتباراً لشبه الأفعال وهو الإحرام عملاً بالشبهين بالقدر الممكن إذ لا يمكن القول بالعكس، ولأن الهدي مال فكان بمنزلة الإطعام، والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال فافترقا ولو قتل المحرم صيداً في الحرم فعليه ما على المحرم إذا قتل صيداً في الحل وليس عليه لأجل الحرم شيء، وهذا استحسان.

والقياس: أن يلزمه كفارتان لوجود الجناية على شيئين وهما الإحرام والحرم فأشبه القارن إلا أنهم استحسنوا وأوجبوا كفارة الإحرام لا غير، لأن حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم فاستتبع الأقوى الأضعف، وبيان أن حرمة الإحرام أقوى من وجوه:

أحدها: أن حرمة الإحرام ظهر أثرها في الحرم والحل جميعاً حتى حرم على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعاً، وحرمة الإحرام لا يظهر أثرها إلا في الحرم حتى يباح للحلال الاصطياد لصيد الحرم إذا خرج إلى الحل.

والثاني: أن الإحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الإحرام والحرم لا يحرم إلا الصيد وما يحتاج إليه الصيد من الخلي والشجر.

والثالث: أن حرمة الإحرام تلازم حرمة الحرم وجوداً، لأن المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة

(١) انظر «الأم» كتاب الحج باب الخلاف في عدل الصيام والطعام (٢/ ١٨٥).

الحرم لا تلازم حرمة الإحرام وجوداً فثبت أن حرمة الإحرام أقوى فاستتبعت الأدنى بخلاف القارن، لأن ثمة
كل واحدة من الحرمتين. أعني حرمة إحرام الحج، وحرمة إحرام العمرة أصل.

ألا ترى أنه يحرم إحرام العمرة ما يحرمه إحرام الحج، فكان كل واحدة منهما أصلاً بنفسها فلا
تستتبع إحداهما صاحبتها، ولو اشترك حلالان في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته،
فإن كانوا أكثر من ذلك يقسم الضمان بين عددهم لأن ضمان صيد الحرم يجب لمعنى في المحل وهو
حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد الفاعل كضمان سائر الأموال، بخلاف ضمان صيد الإحرام، فإن اشترك محرم
وحلال، فعلى المحرم جميع القيمة، / وعلى الحلال النصف، لأن الواجب على المحرم ضمان الإحرام [ب/٢٦٥]
لما بينا، وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه متجزىء، وسواء كان شريك الحلال
ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والصبي أنه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة، لأن
الواجب بفعله ضمان المحل فيستوي في حقه الشريك الذي يكون من أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون
من أهله.

فإن قتل حلال وقارن صيداً في الحرم، فعلى الحلال نصف الجزاء، وعلى القارن جزاآن، لأن الواجب
على الحلال ضمان المحل، والواجب على المحرم جزاء الجناية والقارن جنى على إحرامين فيلزمه جزاآن،
ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد، فعلى الحلال ثلث الجزاء، وعلى المفرد جزاء كامل وعلى
القارن جزاآن لما قلنا.

وإن صاد حلال صيداً في الحرم فقتله في يده حلال آخر، فعلى الذي كان في يده جزاء كامل، وعلى
القاتل جزاء كامل، أما القاتل فلا شك فيه لأنه أتلف صيداً في الحرم حقيقة، وأما الصائد فلأن الضمان قد
وجب عليه باصطياده وهو أخذه لتفويته الأمن عليه بالأخذ وأنه سبب لوجوب الضمان إلا أنه يسقط
بالإرسال، وقد تعذر الإرسال بالقتل فتقرر تفويت الأمن فصار كأنه مات في يده وهذا بخلاف المغصوب إذا
أتلفه إنسان في يد الغاصب أنه لا يجب إلا ضمان واحد يطالب المالك أيهما شاء، لأن ضمان الغصب ضمان
المحل وليس فيه معنى الجزاء، لأنه يجب حقاً للمالك، والمحل الواحد لا يقابله إلا ضمان واحد وضمان
صيد الحرم، وإن كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء، لأنه يجب حقاً لله تعالى فجاز أن يجب على
القاتل والآخذ، وللآخذ أن يرجع على القاتل بالضمان.

أما على أصل أبي حنيفة فلا يشكل لأنه يرجع عليه في صيد الإحرام عنده فكذا في صيد الحرم،
والجامع أن القاتل فوت على الآخذ ضماناً كان يقدر على إسقاطه بالإرسال، وأما على أصلهما فيحتاج إلى
الفرق بين صيد الحرم والإحرام لأنهما قالا: في صيد الإحرام إنه لا يرجع.

ووجه الفرق: أن الواجب في صيد الحرم ضمان يجب لمعنى يرجع إلى المحل وضمان المحل يحتمل
الرجوع كما في الغصب، والواجب في صيد الإحرام جزاء فعله لا بدل المحل، ألا ترى أنه لا يملك الصيد
بالضمان، وإذا كان جزاء فعله لا يرجع به على غيره، ولو دل حلال حلالاً على صيد الحرم، أو دل محرماً
فلا شيء على الدال في قول أصحابنا الثلاثة، وقد أساء وأثم.

وقال زفر: على الدال الجزاء، وروي عن أبي يوسف مثل قول زفر، وعلى هذا الاختلاف الآمر والمشير.

وجه قول زفر: اعتبار الحرم بالإحرام وهو اعتبار صحيح، لأن كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد، ثم الدلالة في الإحرام توجب الجزاء كذا في الحرم.

ولنا: الفرق بينهما وهو أن ضمان صيد الحرم يجري مجرى ضمان الأموال، لأنه يجب لمعنى يرجع إلى المحل، وهو حرمة الحرم لا لمعنى يرجع إلى القاتل والأموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وإنما صار مسيئاً آثماً لكون الدلالة والإشارة والأمر حراماً، لأنه من باب المعاونة على الإثم والعدوان، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تعَاوَنُوا على الإِثْمِ وَالعُدْوَان﴾[1] ولو أدخل صيداً من الحل إلى الحرم وجب إرساله وإن ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي[2]: يجوز بيعه.

وجه قوله: أن الصيد كان ملكه في الحل وإدخاله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائماً فكان محلاً للبيع.

ولنا: أنه لما حصل الصيد في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم كما لو أحرم والصيد في يده، وذكر محمد في «الأصل» وقال: لا خير فيما يترخص به أهل مكة من الحَجَلِ واليَعاقِيب[3] ولا يدخل شيء منه في الحرم حياً لما ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم وجب إظهار حرمة الحرم بترك التعرض له بالإرسال، فإن قيل: إن أهل مكة يبيعون الحجل واليعاقيب وهي كل ذكر وأنثى من القبج من غير نكير، ولو كان حراماً لظهر النكير عليهم، فالجواب أن ترك النكير عليهم ليس لكونه حلالاً بل لكونه محل الاجتهاد، فإن المسألة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما والإنكار لا يلزم في محل الاجتهاد إذا كان الاختلاف في الفروع.

وأما وجوب الجزاء بذبحه فلأنه ذبح صيداً مستحق الإرسال، وأما فساد البيع فلأن إرساله واجب / والبيع ترك الإرسال، ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع، لأنه بيع فاسد والبيع الفاسد مستحق [٢٦٦/أ] الفسخ حقاً للشرع، فإن كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لأنه وجب عليه إرساله فإذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أتلفه فيجب عليه الضمان وكذلك إن أدخل صقراً أو بازياً فعليه إرساله لما ذكرنا في سائر الصيود، فإن أرسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء، لأن الواجب عليه الإرسال وقد أرسل فلا يلزمه شيء بعد ذلك كما لو أرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد الحرم، ولو أرسل كلباً في الحل على صيد في الحل فأتبعه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شيء على المرسل ولا يؤكل الصيد.

أما عدم وجوب الجزاء فلأن العبرة في وجوب الضمان بحالة الإرسال إذا الإرسال هو السبب الموجب

(١) سورة المائدة، الآية: (٢).
(٢) انظر «الأم» (٢/ ١٨٤).
(٣) اليعاقيب: جمع يعقوب وهو ذكر الحجل انظر «حياة الحيوان» للدميري (٢/ ٤٠٩).

للضمان، والإرسال وقع مباحاً لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان.

وأما حرمة أكل الصيد فلأن فعل الكلب ذبح للصيد وأنه حصل في الحرم فلا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي إذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل الآدمي، ولو رمى صيداً في الحل فنفر الصيد فوقع السهم به في الحرم فعليه الجزاء، قال محمد في «الأصل» وهو قول أبي حنيفة رحمه الله فيما أعلم، وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في إرسال الكلب، لأن كل واحد منهما مأذون فيه لحصوله في الحل والأخذ والإصابة كل واحد منهما يضاف إلى المرسل والرامي، وخاصة على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه يعتبر حال الرمي في المسائل، حتى قال: فيمن رمى إلى مسلم فارتد المرمي إليه، ثم أصابه السهم مثلاً أنه تجب عليه الدية اعتباراً بحالة الرمي إلا أنهم استحسنوا فأوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا في الإرسال، لأن الرمي هو المؤثر في الإصابة بمجرى العادة إذا لم يتخلل بين الرمي والإصابة فعل اختياري يقطع نسبة الأثر إليه شرعاً فبقيت الإصابة مضافة إليه شرعاً في الأحكام فصار كأنه ابتدأ الرمي بعدما حصل الصيد في الحرم، وههنا قد تخلل بين الإرسال والأخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فمنع إضافة الأخذ إلى المرسل وصار كما لو أرسل بازياً في الحرم فأخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا، كذا هذا.

ولو أرسل كلباً على ذئب في الحرم أو نصب له شركاً فأصاب الكلب صيداً أو وقع في الشرك صيد فلا جزاء عليه، لأن الإرسال على الذئب ونصب الشبكة له مباح، لأن قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعاً لكونه من المؤذيات المبتدئة بالأذى عادة فلم يكن متعدياً في التسبب فيضمن.

ولو نصب شبكة أو حفر حفيرة في الحرم للصيد فأصاب صيداً فعليه جزاؤه، لأنه غير مأذون في نصب الشبكة والحفر لصيد الحرم فكان متعدياً في التسبب فيضمن.

ولو نصب خيمة فتعقل به صيد أو حفر للماء فوقع فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لأنه غير متعد في التسبب، وقالوا: فيمن أخرج ظبية من الحرم فأدى جزاءها، ثم ولدت، ثم ماتت ومات أولادها لا شيء عليه، لأنه متى أدى جزاءها ملكها فحدثت الأولاد على ملكه.

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيداً من الحرم إلى الحل أن ذبحه والانتفاع بلحمه ليس بحرام سواء كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير أنّي أكره هذا الصنيع وأحب إلي أن يتنزه عن أكله، أما حل الذبح فلأنه صيد حل في الحال فلا يكون ذبحه حراماً.

وأما كراهة هذا الصنيع فلأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال صيد الحرم، لأن كل من احتاج إلى شيء من ذلك أخذه وأخرجه من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فإن انتفع به فلا شيء عليه، لأن الضمان سبب لملك المضمون على أصلنا فإذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالانتفاع به، وإن باعه واستعان بثمنه في جزائه كان له ذلك لأن الكراهة في حق الأكل خاصة، وكذا إذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته يكره له الانتفاع به، لأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال شجر الحرم على ما بينا في الصيد، ولو اشتراه إنسان من القاطع لا يكره له الانتفاع به لأنه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق.

فصل: وأما الذي يرجع إلى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبته الناس عادة وهو رطب، وجملة

الكلام فيه أن نبات الحرم لا يخلو إما أن يكون مما لا ينبته الناس عادة، وإما أن يكون مما ينبته الناس / عادة [ب/٢٦٦] فإن كان مما لا ينبته الناس عادة إذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعاً نحو الحشيش الرطب والشجر الرطب إلا ما فيه ضرورة وهو الأذخر فإن قلعه إنسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى، سواء كان محرماً أو حلالاً بعد أن كان مخاطباً بالشرائع، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**أَوَ لَمْ يَرَوا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَماً آمناً**﴾[1]، أخبر الله تعالى أنه جعل الحرم آمناً مطلقاً فيجب العمل بإطلاقه إلا ما قيد بدليل.

وقول النبي ﷺ: «**ألا إن مكة حرام حَرَّمَها اللَّهُ تَعالى**»، إلى قوله: «**لا يختلى خلاها ولا يعضدُ شجرها**»، نهى عن اختلاء كل خلي وعضد كل شجر فيجري على عمومه إلا ما خص بدليل وهو الإذخر، فإنه روي أن النبي ﷺ لما ساق الحديث، إلى قوله: «**لا يختلى خلاَهَا ولا يعضدُ شَجرُهَا**»، فقال العباس رضي الله عنه: «إلا الإذخر يا رسول الله فإنه مَتَاعٌ لأهلِ مَكَةَ لحيهم وميتهم» فقال النبي ﷺ: «**إلا الإذخر**»[2] والمعنى فيه ما أشار إليه العباس رضي الله عنه وهو حاجة أهل مكة إلى ذلك في حياتهم ومماتهم.

فإن قيل: إن النبي ﷺ نهى عن اختلاء خلي مكة عاماً فكيف استثنى الأذخر باستثناء العباس، وكان ﷺ لا ينطق عن الهوى، وقد قيل: في الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: يحتمل أن النبي ﷺ كان في قلبه هذا الاستثناء إلا أن العباس رضي الله عنه سبقه به فأظهر النبي ﷺ بلسانه ما كان في قلبه.

والثاني: يحتمل أن الله تعالى أمره أن يخبر بتحريم كل خلي مكة إلا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع، ويحتمل وجهاً ثالثاً وهو أن النبي ﷺ عم القضية بتحريم كل خلي، فسأله العباس الرخصة في الأذخر لحاجة أهل مكة ترفيهاً بهم، فجاءه جبريل عليه السلام بالرخصة في الأذخر، فقال النبي ﷺ: «**إلا الإذخر**».

فإن قيل: من شرط صحة الاستثناء والتحاقه بالكلام الأول أن يكون متصلاً به ذكراً وهذا منفصل، لأنه ذكر بعد انقطاع الكلام الأول وبعد سؤال العباس رضي الله عنه الاستثناء بقوله: «**إلا الإذخر**»، والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه، كالجواب إن هذا ليس باستثناء حقيقة، وإن كانت صيغته صيغة الاستثناء بل هو إما تخصيص والتخصيص المتراخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ، والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق.

وإنما يستوي فيه المحرم والحلال لأنه لا فصل في النصوص المقتضية للأمن ولأن حرمة التعرض لأجل الحرم فيستوي فيه المحرم والحلال، وإذا وجب عليه قيمته فسبيلها سبيل جزاء صيد الحرم أنه إن شاء اشترى بها طعاماً يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من بر، وإن شاء اشترى بها هدياً إن بلغت قيمته هدياً على رواية الأصل والطحاوي فيذبح في الحرم، ولا يجوز فيه الصوم عندنا خلافاً لزفر على ما مر في صيد الحرم.

---

(١) سورة العنكبوت، الآية: (٦٧).
(٢) تقدم تخريجه.

وإذا أدى قيمته يكره له الانتفاع بالمقلوع والمقطوع لأنه وصل إليه بسبب خبيث، ولأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال نبات الحرم، لأنه إذا احتاج إلى شيء من ذلك يقلع ويقطع ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد، فإن باعه يجوز ويتصدق بثمنه لأنه ثمن مبيع حصل بسبب خبيث، ولا بأس بقلع الشجر اليابس والانتفاع به، وكذا الحشيش اليابس لأنه قد مات وخرج عن حد النمو، ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا بأس بالرعي.

وجه قوله: أن الهدايا تحمل إلى الحرم ولا يمكن حفظها من الرعي فكان فيه ضرورة، ولهما أنه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبإرسال البهيمة عليه، لأن فعل البهيمة مضاف إليه كما في الصيد فإنه لما حرم عليه التعرض لصيده استوى فيه اصطياده بنفسه وبإرسال الكلب كذا هذا، وإن كان مما ينبته الناس عادة من الزروع والأشجار التي ينبتونها، فلا بأس بقطعه وقلعه لإجماع الأمة على ذلك، فإن الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزرعون في الحرم ويحصدونه من غير نكير من أحد، وكذا ما لا ينبته الناس عادة إذا أنبته أحد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا بأس بقلعه وإذا قطعه فلا ضمان عليه لأجل الحرم، لأنه ملكه بالإنبات فلم يكن من شجر الحرم، فصار كالذي ينبته الناس عادة. شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم، وإن كان أصلها في الحل وأغصانها في الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك إلى الأصل / لا إلى الأغصان، لأن الأغصان تابعة للأصل فيعتبر فيه موضع الأصل لا التابع. [٢٦٧/أ]

وإن كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لأنه اجتمع فيه الحظر والإباحة فيرجح الحاظر احتياطاً، وهذا بخلاف الصيد، فإن المعتبر فيه موضع قوائم الطير إذا كان مستقراً به، فإن كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه، وإن كان أصل الشجر في الحل، وإن كان على غصن هو في الحل فلا بأس له أن يرميه، وإن كان أصل الشجر في الحرم ينظر إلى مكان قوائم الصيد لا إلى أصل الشجر، لأن قوام الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيداً قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للمحرم والحلال أن يقتله.

ولو رمى صيداً قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل، ولا بأس للحلال أن يقتله، وكذا إذا كان بعض قوائمه في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً لجانب الحرمة احتياطاً، هذا إذا كان قائماً فأما إذا نام فجعل قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم. لأن القوائم إنما تعتبر إذا كان مستقراً بها وهو غير مستقر بقوائمه بل هو كالملقى على الأرض، وإذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحاظر والمبيح فيترجح جانب الحاظر احتياطاً، ولا بأس بأخذ كمأة الحرم، لأن الكمأة ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الأرض.

وقال أبو حنيفة: لا بأس بإخراج حجارة الحرم وترابه إلى الحل لأن الناس يخرجون القدور من مكة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، ولأنه يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز إخراجه إلى الحل.

وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما كراهة ذلك، بقوله عز وجل: ﴿أَوَ لَمْ يَرَوا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَماً آمِناً﴾[١]، جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً، ولأن الحرم لما أفاد الأمن لغيره فلان يفيد لنفسه أولى، ثم إنما يجب على المحرم اجتناب محظورات الإحرام والحرم، وتثبت أحكامها إذا فعل إذا كان مخاطباً بالشرائع فأمّا إذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الإحرام والحرم فلا شيء عليه ولا على وليه، لأن الحرمة بسبب الإحرام والحرم يثبت حقاً لله تعالى والصبي غير مؤاخذ بحقوق الله تعالى ولكن ينبغي للولي أن يجنبه ما يجتنبه المحرم تأدباً وتعوداً كما يأمره بالصلاة.

وأما العبد إذا أحرم بإذن مولاه فإنه يجب عليه الاجتناب، لأنه من أهل الخطاب، فإن فعل شيئاً من المحظورات، فإن كان مما يجوز فيه الصوم يصوم، وإن كان مما لا يجوز فيه إلا الفدية أو الإطعام لا يجب عليه ذلك في الحال، وإنما يجب بعد العتق، ولو فعل في حال الرق لا يجوز، لأنه لا ملك له، وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لأنه ليس من أهل الملك فلا يملك وإن ملك.

وإذا فرغنا من فصول الإحرام وما يتصل به فلنرجع إلى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الأركان، وقد ذكرنا جملة منها، فمنها: الإسلام، ومنها: العقل، ومنها: النية، ومنها: الإحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلائقه وما اتصل به.

ومنها: الوقت فلا يجوز الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته، لأن الحج عبادة مؤقتة قال الله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ معلوماتٌ﴾[٢] والعبادات المؤقتة لا يجوز أداؤها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم، وكذا إذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويفوت الحج في تلك السنة إلا لضرورة الاشتباه استحساناً بأن اشتبه عليهم هلال ذي الحجة فوقفوا ثم تبين أنهم وقفوا يوم النحر على ما ذكرنا فيما تقدم.

وأما طواف الزيارة إذا فات عن أيام النحر فإنه يجوز في غيرها لكن يلزمه الدم في قول أبي حنيفة بالتأخير على ما مر، وأشهر الحج شوال، وذو القعدة وعشر من ذي الحجة، كذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم، وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل الشعبي ومجاهد وإبراهيم، وينبني أيضاً على معرفة أشهر الحج الإحرام بالحج قبل أشهر الحج، وقد ذكرنا الاختلاف فيه فيما تقدم، ومنها إذا أمن عليه بنفسه حال قدرته على الأداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه.

وجملة الكلام فيه أن العبادات في الشرع أنواع ثلاثة: مالية محضة كالزكاة، والصدقات والكفارات، والعشور وبدنية محضة كالصلاة، والصوم، والجهاد، ومشتملة على البدن والمال كالحج، فالمالية [ب/٢٦٧] المحضة تجوز فيها النيابة على الإطلاق وسواء كان من عليه قادراً على الأداء بنفسه أو لا، لأن الواجب فيها إخراج المال وأنه يحصل بفعل النائب، والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الإطلاق لقوله عز وجل:

(١) سورة العنكبوت، الآية: (٦٧).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٧).

﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[(١)] إلا ما خص بدليل.

وقول النبي ﷺ: «لاَ يَصُومُ أحدٌ عَنْ أَحَدٍ ولا يُصلي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ»[(٢)] أي في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب، فإن من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات أو الأحياء جاز ويصل ثوابها إليهم عند أهل السنة والجماعة، وقد صح عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ: «ضحى بكبشين أملحين أحدهما: عَنْ نَفْسِهِ والآخرُ عَنْ أُمَّتِهِ ممنْ آمنَ بوحدانيةِ اللَّهِ تَعالى وبرسالتهِ ﷺ»[(٣)].

ورُوِيَ أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله ﷺ فقال: «يا رسولَ اللَّهِ إن أمي كانت تحبُ الصَّدَقَةَ أفأتصدقُ عَنْهَا، فقال النبي ﷺ: «تَصَـدق»[(٤)] وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من زيارة القبور، وقراءة القرآن عليها، والتكفين والصدقات والصوم والصلاة، وجعل ثوابها للأموات، ولا امتناع في العقل أيضاً، لأن إعطاء الثواب من الله تعالى افضال منه لا استحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لأجله بجعل الثواب له، كما له أن يتفضل بإعطاء الثواب من غير عمل رأساً.

وأما المشتملة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند العجز، والكلام فيه يقع في مواضع، في جواز النيابة في الحج في الجملة، وفي بيان كيفية النيابة فيه، وفي بيان شرائط جواز النيابة، وفي بيان ما يصير النائب به مخالفاً، وبيان حكمه إذا خالف.

أما الأول: فالدليل على الجواز حديث الخثعمية، وهو ما روي أن امرأة جاءت من بني خثعم إلى رسول الله ﷺ وقالت: يا رسول الله إن فريضة الحج أدركت أبي وإنه شيخ كبير لا يثبت على الراحلة، وفي رواية: لا يستمسك على الراحلة أفيجيزني أن أحج عنه، فقال ﷺ: «**حجي عن أبيك واعتمري**»[(٥)].

وفي رواية قال لها: «**أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه أما كان يقبل منك، قالت: نعم، فقال النبي ﷺ: فدين الله تعالى أحق**»[(٦)]، ولأنه عبادة تؤدى بالبدن والمال فيجب اعتبارهما، ولا يمكن اعتبارهما

---

(١) سورة النجم، الآية: (٣٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الأضاحي، باب وضع القدم على صفح الذبيحة برقم (٥٥٦٤) وفي باب التكبير عند الذبح برقم (٥٥٦٥). ومسلم في «صحيحه» في الأضاحي، باب استحباب الأضحية برقم (١٩٦٦).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الجنائز، باب موت الفجاءة البغتة برقم (١٣٨٨). ومسلم في «صحيحه» في الزكاة، باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه برقم (١٠٠٤)، عن عائشة رضي الله عنها: «**إن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن أمي افْتُلِتَتْ، وأظنها لو تكلمت تصدّقت، فهل لها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: نعم**».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب وجوب الحج وفضله برقم (١٥١٣) ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب الحج عن العاجز برقم (١٣٣٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الايمان والنذور، باب من مات وعليه نذر برقم (٦٦٩٩) بلفظ: «**إن أختي نذرت أن تحج وإنها ماتت فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم قال: فاقضي دين الله، فهو أحق بالقضاء**».

وأخرجه مسلم في «صحيحه» في الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت برقم (١١٤٨) عن ابن عباس أيضاً بلفظ: «إن أمي ماتت وعليها صوم شهر. .» الحديث.

وليس في لفظ الحديث حجي عن أبيك واعتمري.

وإنما أخرج أبو داود في «سننه» في المناسك، باب الرجل يحج عن غيره برقم (١٨١٠) والترمذي في «جامعه» في الحج، =

في حالة واحدة لتناف بين أحكامهما فنعتبرهما في حالين فنقول: لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتباراً للبدن، وتجوز عند العجز اعتباراً للمال عملاً بالمعنيين في الحالين.

وأما كيفية النيابة فيه فذكر في «الأصل» أن الحج يقع عن المحجوج عنه، وروي عن محمد أن نفس الحج يقع عن الحاج، وإنما للمحجوج عنه ثواب النفقة. وجه رواية محمد: أنه عبادة بدنية ومالية، والبدن للحاج، والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن، وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال، والدليل عليه أنه لو ارتكب شيئاً من محظورات الإحرام فكفارته في ماله لا في مال المحجوج عنه، وكذا لو أفسد الحج يجب عليه القضاء، فدل أن نفس الحج يقع له إلا أن الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظراً له ومرحمة عليه.

وجه رواية «الأصل»: ما روينا من حديث الخثعمية حيث قال لها النبي ﷺ: «حجي عن أبيك»، أمرها بالحج عن أبيها، ولولا أن حجها يقع عن أبيها لما أمرها بالحج عنه، ولأن النبي ﷺ قاس دين الله تعالى بدين العباد بقوله: «أرأيتِ لَوْ كانَ عَلَى أبيكِ دَينٌ»[1]، وذلك تجزىء فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه كذا هذا.

والدليل عليه أن الحاج يحتاج إلى نية المحجوج عنه كذا الإحرام، ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج إلى نيته والله أعلم.

وأما شرائط جواز النيابة:

فمنها: أن يكون المحجوج عنه عاجزاً عن أداء الحج بنفسه وله مال، فإن كان قادراً على الأداء بنفسه بأن كان صحيح البدن، وله مال لا يجوز حج غيره عنه، لأنه إذا كان قادراً على الأداء ببدنه وله مال فالفرض يتعلق ببدنه لا بماله بل المال يكون شرطاً، وإذا تعلق الفرض ببدنه لا تجزىء فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة، وكذا لو كان فقيراً صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه، لأن المال من شرائط الوجوب فإذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلاً فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب.

ومنها: العجز المستدام من وقت / الإحجاج إلى وقت الموت، فإن زال قبل الموت لم يجز حج غيره [١/ ٢٦٨] عنه، لأن جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله فيتقيد الجواز به، وعلى هذا يخرج المريض أو المحبوس إذا أحج عنه أن جوازه موقوف إن مات وهو مريض أو محبوس جاز، وإن زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجز، والاحجاج من الزمن والأعمى على أصل أبي حنيفة جائز، لأن الزمانة والعمى لا يرجى زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام إلى وقت الموت.

= باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت برقم (٩٣٠). وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في «المجتبى» (٥/ ١١١) في المناسك. وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب الحج عن الشيخ الكبير وصححه ابن حبان والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٨١) حيث قال: صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي. عن أبي رزين العقيلي أنه أتى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن. قال: حج عن أبيك واعتمر».

(١) تقدم تخريجه قريباً.

ومنها: الأمر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره، لأن جوازه بطريق النيابة عنه، والنيابة لا تثبت إلا بالأمر إلا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فإنه يجوز إن شاء الله تعالى بالنص، ولوجود الأمر هناك دلالة على ما نذكر إن شاء الله تعالى.

ومنها: نية المحجوج عنه عند الإحرام، لأن النائب يحج عنه لا عن نفسه فلا بد من نيته والأفضل ان يقول بلسانه: لبيك عن فلان، كما إذا حج عن نفسه.

ومنها: أن يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه، فإن تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله، وكذا إذا كان أوصى أن يحج عنه بماله ومات فتطوع عنه وارثه بمال نفسه، لأن الفرض تعلق بماله، فإذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض، ولأن مذهب محمد أن نفس الحج يقع للحاج، وإنما للمحجوج عنه ثواب النفقة، فإذا لم ينفق من ماله فلا شيء له رأساً.

ومنها: الحج راكباً حتى لو أمره بالحج فحج ماشياً يضمن النفقة ويحج عنه راكباً، لأن المفروض عليه هو الحج راكباً فينصرف مطلق الأمر بالحج إليه فإذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن، وسواء كان الحاج قد حج عن نفسه أو كان صرورة[1] أنه يجوز في الحالين جميعاً إلا أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه.

وقال الشافعي[2]: لا يجوز حج الصرورة عن غيره ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة. واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يلبي عن شبرمة، فقال له ﷺ: «**ومن شبرمة**» فقال: أخ لي أو صديق لي، فقال ﷺ: «**أحججت عن نفسك**» فقال: لا، فقال ﷺ: «**حج عن نَفْسِكَ ثُمَّ عَنْ شبرمة**»[3] فالاستدلال به من وجهين:

أحدهما: أنه سأله عن حجه عن نفسه، ولولا أن الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى.

والثاني: أنه أمره بالحج عن نفسه أولاً ثم عن شبرمة، فدل أنه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه، ولأن حجه عن نفسه فرض عليه وحجه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض.

ولنا: حديث الخثعمية أن النبي ﷺ قال لها: «**حُجّي عن أبيكِ**» ولم يستفسر أنها كانت حجت عن نفسها أو كانت صرورة. ولو كان الحكم يختلف لاستفسر، ولأن الأداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن غيره، فإذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه، ولهذا قال

---

(١) الصرورة: هو الذي لم يحج ويحج عن غيره قال في «**مصباح المنير**» مادة: الصر: وهذه الكلمة من النوادر التي وصف بها المذكر والمؤنث قبل حلوله وفروقه.

(٢) انظر «**الأم**» (٢/ ١٢٥) و «**المنهاج**» ص ٣٠.

(٣) أخرجه أبو داود في «**سننه**» في المناسك، باب الرجل يحج عن غيره برقم (١٨١١).
وابن ماجه في «**سننه**» في المناسك، باب الحج عن الميت برقم (٢٩٠٣). وابن الجارود في «**المنتقى**» صفحة (١٧٨) في المناسك برقم (٤٩٩) وصححه ابن حبان كما في «**موارد الضمآن**» صفحة (٢٣٩) برقم (١٦٢) والدارقطني في «**سننه**» (٢/ ٢٦٧ - ٢٦٨).
والبيهقي في «**السنن الكبرى**» (٤/ ٣٣٦) في الحج، باب من ليس له أن يحج عن غيره. وقال: «إسناده صحيح، ليس في هذا الباب أصح منه».

أصحابنا: إن الصرورة إذا حج بنية النفل إنه يقع عن النفل، لأن الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل، فإذا عينه للنفل تعين له إلا أن عند إطلاق النية يقع عن الفرض لوجود نية الفرض بدلالة حاله، إذ الظاهر أنه لا يقصد النفل وعليه الفرض فانصرف المطلق إلى المقيد بدلالة حاله، لكن الدلالة إنما تعتبر عند عدم النص بخلافها، فإذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة إلا أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه، لأنه بالحج عن غيره يصير تاركاً إسقاط الفرض عن نفسه فيتمكن في هذا الإحجاج ضرب كراهة، ولأنه إذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك، وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل والحديث محمول على الأفضلية توفيقاً بين الدلائل، وسواء كان رجلاً أو امرأة إلا أنه يكره إحجاج المرأة لكنه يجوز.

أما الجواز فلحديث الخثعمية. وأما الكراهة فلأنه يدخل في حجها ضرب نقصان لأن المرأة لا تستوفي سنن الحج فإنها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تحلق، وسواء كان حراً أو عبداً بإذن المولى، لكنه يكره حجاج العبد.

أما الجواز فلأنه يعمل بالنيابة، وما تجوز فيه النيابة يستوي فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها.

وأما الكراهة: فلأنه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه، فيكره أداؤه عن غيره والله الموفق.

وأما بيان ما يصير به المأمور بالحج مخالفاً وبيان حكمه إذا خالف فنقول: إذا أمر بحجة مفردة أو بعمرة مفردة فقرن فهو مخالف ضامن في قول أبـي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجزي / ذلك عن الآمر [ب/٢٦٨] نستحسن وندع القياس فيه ولا يضمن فيه دم القران على الحاج.

وجه قولهما: أنه فعل المأمور به وزاد خيراً فكان مأذوناً في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفاً كمن قال لرجل: اشتر لي هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمسمائة، أو قال: بع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز وينفذ على الآمر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القران، لأن الحاج إذا قرن بإذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما نذكر.

ولأبـي حنيفة: أنه لم يأت بالمأمور به لأنه أمر بسفر يصرفه إلى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الآمر فضمن.

ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لأنه خالف، ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعاً لأمره له بالحج بسفر، وقد أتى بالحج من غير سفر لأنه صرف سفره الأول إلى العمرة فكان مخالفاً فيضمن النفقة. ولو أمره بالحج عنه بجمع بين إحرام الحج والعمرة فأحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتمر عن نفسه صار مخالفاً في ظاهر الرواية عن أبـي حنيفة، وعن أبـي يوسف أنه يقسم النفقة على الحج والعمرة ويطرح عن الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج.

وجه رواية أبـي يوسف: أن المأمور فعل ما أمر به، وهو الحج عن الأمر، وزاده إحساناً حيث أسقط عنه بعض النفقة.

وجه ظاهر الرواية: أنه أمره بصرف كل السفر إلى الحج ولم يأت به لأنه أدى بالسفر حجاً عن الآمر

وعمرة عن نفسه فكان مخالفاً، وبه تبين أنه فعل ما أمر به.

وقوله: إنه أحسن إليه حيث أسقط عنه بعض النفقة غير سديد، لأن غرض الآمر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة، فإسقاطه لا يكون إحساناً بل يكون اساءة. ولو أمره أن يعتمر فأحرم بالعمرة واعتمر، ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفاً لأنه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر، وإنما فعل بعد ذلك الحج، فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها، إلا أن النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لأنه عمل لنفسه.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في **«الرقيات»**: إذا حج عن الميت وطاف لحجه وسعى ثم أضاف إليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفاً لأن هذه العمرة واجبة الرفض لوقوعها على مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القران، فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة.

ولو كان جمع بينهما ثم أحرم بهما ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك، وهو مع ذلك مخالف، لأنه لما أحرم بهما جميعاً فقد صار مخالفاً في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقعت الحجة عن نفسه فلا يحتمل التغير بعد ذلك برفض العمرة.

ولو أمره رجل أن يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فأحرم بحجة، فهذا لا يخلو عن أحد وجهين: إما أن أحرم بحجة عنهما جميعاً، وإما أن أحرم بحجة عن أحدهما، فإن أحرم بحجة عنهما جميعاً فهو مخالف ويقع الحج عنه ويضمن النفقة لهما إن كان أنفق من مالهما، لأن كل واحد منهما أمره بحج تام ولم يفعل فصار مخالفاً لأمرهما فلم يقع حجة عنهما فيضمن لهما، لأن كل واحد منهما لم يرض بإنفاق ماله فيضمن، وإنما وقع الحج عن الحاج لأن الأصل أن يقع كل فعل عن فاعله، وإنما يقع لغيره بجعله، فإذا خالف لم يصر لغيره فبقي فعله له.

ولو أراد أن يجعله لأحدهما لم يملك ذلك بخلاف الابن إذا أحرم بحجة عن أبويه انه يجزئه أن يجعله عن أحدهما، لأن الابن غير مأمور بالحج عن الأبوين فلا تتحقق مخالفة الآمر، وإنما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لأبويه، وكان من عزمه أن يجعل ثواب حجه لهما ثم نقض عزمه وجعله لأحدهما وههنا بخلافه، لأن الحاج متصرف بحكم الآمر، وقد خالف أمرهما فلا يقع حجه لهما. ولا لأحدهما.

وإن أحرم بحجة عن أحدهما، فإن أحرم لأحدهما عيناً وقع الحج عن الذي عينه ويضمن النفقة للآخر، وهذا ظاهر.

وإن أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أيهما شاء ما لم يتصل بها الأداء في قول أبـي حنيفة ومحمد استحساناً.

والقياس: أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة لهما.

وجه القياس: أنه خالف الأمر لأنه أمر بالحج لمعين وقد حج لمبهم، والمبهم غير المعين فصار مخالفاً ويضمن النفقة ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا، بخلاف ما إذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه أنه يصح وأن

لم يكن معيناً لما ذكرنا أن الابن في حجه لأبويه ليس متصرفاً بحكم الآمر حتى يصير مخالفاً للأمر، بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب حجه لأحدهما، وذلك جائز وههنا بخلافه. وجه الاستحسان: أنه قد صح من أصل أصحابنا أن الإحرام / ليس من الأداء بل هو شرط جواز أداء أفعال الحج فيقتضي تصور الأداء، والأداء [٢٦٩/أ] متصور بواسطة التعيين، فإذا جعله عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه، فإن لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف شوطاً، ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما، لأنه إذا اتصل به الأداء تعذر تعيين القدر المؤدى، لأن المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار إحرامه واقعاً له لاتصال الأداء به.

وإن أمره أحدهما بحجة وأمره الآخر بعمرة، فإن أذنا له بالجمع وهو القران فجمع جاز لأنه أمر بسفر ينصرف بعضه إلى الحج وبعضه إلى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصر مخالفاً، وإن لم يأذنا له بالجمع فجمع، ذكر الكرخي أنه يجوز، وذكر القدوري في «**شرحه مختصر الكرخي**» أنه لا يجوز على قول أبـي حنيفة لأنه خالف لأنه أمر بسفر ينصرف كله إلى الحج، وقد صرفه إلى الحج والعمرة فصار مخالفاً، وإنما يصح هذا على ما روي عن أبـي يوسف أن من حج عن غيره واعتمر عن نفسه جاز.

ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشياً يضمن لأنه خالف، لأن الأمر بالحج ينصرف إلى الحج المتعارف في الشرع وهو الحج راكباً لأن الله تعالى أمر بذلك فعند الإطلاق ينصرف إليه، فإذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن لما قلنا. ولأن الذي يحصل للآمر من الأمر بالحج هو ثواب النفقة.

والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه أوفر.

ولهذا قال محمد: إن حج على حمار كرهت له ذلك والجمل أفضل لأن النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول المقصود فيه أكمل فكان أولى.

وإذا فعل المأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الآمر بأمره فدم القِرَان عليه.

والحاصل أن جميع الدماء المتعلقة بالإحرام في مال الحاج إلا دم الإحصار خاصة فإنه في مال المحجوج عنه، كذا ذكر القدوري في «**شرحه مختصر الكرخي**» دم الإحصار، ولم يذكر الاختلاف. وكذا ذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» ولم يذكر الخلاف. وذكر في بعض نسخ «**الجامع الصغير**» أنه على الحاج عند أبـي يوسف.

أما ما يجب بالجناية فلأنه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء، ولأنه أمر بحج خال عن الجناية، فإذا جنى فقد خالف فعليه ضمان الخلاف.

وأما دم القران فلأنه دم نسك لأنه يجب شكراً أو سائر أفعال النسك على الحاج، فكذا هذا النسك وأما دم الإحصار فلأن المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والمؤنة. وذلك عليه، كذا هذا، فإن جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويمضي فيه والنفقة في ماله، ويضمن ما أنفق من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه.

أما فساد الحج فلأن الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد للحج لما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه.

والحجة الفاسدة يجب المضي فيها ويضمن ما أنفق من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الآمر قبل ذلك لأنه خالف، لأنه أمره بحجة صحيحة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفاً فيضمن ما أنفق، وما بقي ينفق فيه من ماله، لأن الحج وقع له، ويقضي لأن من أفسد حجه يلزمه قضاؤه، فإن فاته الحج يصنع ما يصنع فائت الحج بعد شروعه فيه، وسنذكره في موضعه إن شاء الله.

ولا يضمن النفقة لأنه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه الخلاف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه الحج من قابل، لأن الحجة قد وجبت عليه بالشروع فإذا فاتت لزمه قضاؤها.

وهذا على قول محمد ظاهر، لأن الحج عنده يقع عن الحاج. وقالوا فيمن حج عن غيره فمرض في الطريق لم يجز له أن يدفع النفقة إلى من يحج عن الميت إلا أن يكون أذن له في ذلك لأنه مأمور بالحج لا بالإحجاج كأن لم يبلغ المال المدفوع إليه النفقة فأنفق من مال نفسه، ومال الآمر ينظر فإن بلغ مال الآمر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً وإلا فهو ضامن ويكون الحج عن نفسه ويرد المال، والأصل فيه أن يعتبر الأكثر ويجعل الأقل تبعاً للأكثر، وقليل الانفاق من مال نفسه مما لا يمكن التحرز عنه من شربة ماء أو قليل زاد، فلو اعتبر القليل مانعاً من وقوع الحج عن الآمر يؤدي إلى سد باب الإحجاج فلا يعتبر ويعتبر الكثير.

ولو أحج رجلاً يؤدي الحج ويقيم بمكة جاز، لأن فرض الحج صار مؤدياً بالفراغ عن أفعاله، والأفضل أن يحج ثم يعود إليه، لأن الحاصل للآمر ثواب النفقة، فمهما كانت النفقة أكثر كان الثواب أكثر وأوفر، وإذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة / خمسة عشر يوماً فصاعداً أنفق من مال نفسه لأن نية الإقامة قد [ب/٢٦٩] صحت فصار تاركاً للسفر فلم يكن مأذوناً بالانفاق من مال الآمر، ولو أنفق ضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه، فإن أقام بها أياماً من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا: إنه إن أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه، وإن زاد على المعتاد فالنفقة من ماله، حتى قالوا إذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الآمر وإن زاد ينفق من مال نفسه.

وقالوا في الخراساني إذا جاء حاجاً عن غيره فدخل «بغداد» فأقام بها إقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه، وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله، وهذا كان في زمانهم لأنه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير، فقدروا مدة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج، كما أذن النبي ﷺ للمهاجر أن يقيم بمكة.

فأما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والآحاد ولا لجماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة، فما دام منتظراً خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه. وكذا هذا في إقامته ببغداد أنه ما دام منتظراً لخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لما فيه من تعريض المال والنفس للهلاك، فالتعويل في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإيابها.

فإن نوى إقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً حتى سقطت نفقته من مال الآمر، ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر، ذكر القدوري في «شرحه مختصر الكرخي» أنه تعود ولم يذكر الخلاف.

وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» أن على قول محمد تعود وهو ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف: لا تعود، وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة داراً، فأما إذا اتخذها داراً ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بلا خلاف.

وجه قول: أبي يوسف أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة داراً.

وجه ظاهر الرواية: أن الإقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك يعود، فأما اتخاذ مكة داراً والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تعجل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرماً في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه إلى عشر الأضحى، فإذا جاء عشر الأضحى أنفق من مال الآمر كذا روى هشام عن محمد، لأن المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج إليه لأداء المناسك غالباً فلا تكون هذه الإقامة مأذوناً فيها كالإقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون بما عجل مخالفاً لأن الآمر ما عين له وقتاً والتجارة والإجارة لا يمنعان جواز الحج، ويجوز حج التاجر والأجير والمكاري لقوله عز وجل: ﴿لَيْسَ عَلَيكم جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾(١) قيل: الفضل التجارة، وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يتحرجون من التجارة في عشر ذي الحجة، فلما كان الإسلام امتنع أهل الإسلام عن التجارة خوفاً من أن يضر ذلك حجهم، فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية.

وروي أن رجلاً سأل ابن عمر رضي الله عنه فقال: «إنا قوم نكري ونزعمُ أن ليس لنا حج فقال: ألستم تحرمون، قالوا: بلى. قال: فأنتم حجاج». جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عما سألتني عنه فقرأ هذه الآية: ﴿لَيْسَ عليكمْ جناحٌ أَنْ تَبْتَغوا فضلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾(٢) ولأن التجارة والإجارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم.

فصل: وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد، أما الأول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين: في بيان أن الجماع يفسد الحج في الجملة، وفي بيان شرط كونه مفسداً.

أما الأول: فالدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن جامع امرأته وهما محرمان مضياً في إحرامهما وعليهما هدي ويقضيان من قابل ويفترقان، ولأن الجماع في نهاية الارتفاق بمرافق المقيمين فكان في نهاية الجناية على الإحرام فكان مفسداً للإحرام.

---

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٨).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ١٥٥).

وأخرجه أبو داود في «السنن» كتاب المناسك (الحج) باب الكري برقم (١٧٣٣).

والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٤٩).

وأما شرط كونه مفسداً فشيآن:

أحدهما: أن يكون الجماع في الفرج، حتى لو جامع فيما دون الفرج أو لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لانعدام الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة، سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم، وفرقنا بين اللمس والنظر عن شهوة، ولو وطىء بهيمة / لا يفسد حجه لما قلنا، ولا كفارة عليه إلا إذا أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيما دون الفرج. [٢/٢٧٠]

وأما الوطء في الموضع المكروه، فأما على أصلهما يفسد الحج لأنه في معنى الجماع في القبل عندهما، حتى قالوا: بوجوب الحد.

وعن أبي حنيفة فيه روايتان: في رواية يفسد؛ لأنه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة، ويوجب الاغتسال من غير إنزال، وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فأشبه الجماع فيما دون الفرج، ولهذا قال محمد رحمه الله: إنَّه لا يجب الحد.

والثاني: أن يكون قبل الوقوف بعرفة فإن كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا.

وعند الشافعي[١]: هذا ليس بشرط ويفسد الحج قبل الوقوف وبعده.

وجه قوله: أن الجماع إنما عرف مفسداً للحج لكونه مفسداً للإحرام والإحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيارة ولا يتصور بقاء الركن بدون الإحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل.

ولنا: أن الركن الأصلي للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي ﷺ **«الحَجُّ عَرَفَة»**[٢] أي الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف، ومعلوم أنه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان، لأن ذا لا يثبت بنفس الوقوف فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والفوات ولأن الوقوف ركن مستقل بنفسه وجوداً وصحة، لا يقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد، ومضى على الصحة لا يبطل إلا بالردة ولم توجد، وإذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي، لأن فساده بفساده ولكن يلزمه بدنة لما نذكره.

ويستوي في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا، ولما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بفساد حجهما حيث أوجبوا القضاء عليهما، ويستوي فيه العامد والخاطىء والذاكر والناسي عند أصحابنا.

وقال الشافعي[٣]: لا يفسده الخطأ والنسيان، والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهو أن فساد الحج لا يثبت إلا بفعل محظور، فزعم الشافعي أن الحظر لا يثبت مع الخطأ والنسيان، وقلنا نحن يثبت، وإنما المرفوع هو المؤاخذة عليهما على ما ذكرنا فيما تقدم.

---

(١) انظر «الأم» (٢/٢١٨).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) انظر «الأم» (٢/٢١٨) و «التنبيه» صفحة (٥١) و «الروضة» (٣/١٤٣).

ويستوي فيه الطوع والإكراه، لأن الإكراه لا يزيل الحظر، ولو كانت المرأة مكرهة فإنها لا ترجع بما لزمها على المكره، لأنه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالمغرور إذا وطىء الجارية ولزمه الغرم أنه لا يرجع به على الغار كذا هذا.

ويستوي فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان المجامع لها محرماً أو حلالاً، لأن النائمة في معنى الناسية والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم، ويستوي فيه كون المجامع عاقلاً بالغاً أو مجنوناً أو صبياً بعد أن كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجها لأن التمكين محظور عليها.

وأما بيان حكمه إذا فسد ففساد الحج يتعلق به أحكام، منها وجوب الشاة عندنا، وقال الشافعي[1]: وجوب بدنة.

وجه قوله: أن الجماع بعد الوقوف إنما أوجب البدنة لتغليظ الجناية، والجناية قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الإحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف لم يبق إلا أحدهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان تجب قبله أولى.

ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: البدنة في الحج في موضعين:

أحدهما: إذا طاف للزيارة جنباً ورجع إلى أهله ولم يعد.

والثاني: إذا جامع بعد الوقوف.

وروينا عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا: وعليهما هدي واسم الهدي وإن كان يقع على الغنم والإبل والبقر لكن الشاة أدنى، والأدنى متيقن به فحمله على الغنم أولى، على أنه روينا عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الهدي فقال: «**أَدْنَاه شاة**»[2]، ويجزي فيه شركة في جزور أو بقرة، لما روي «**أَنَّ رَسُولَ اللّهِ ﷺ أشركَ بينَ أصحابِهِ رضي الله عنهم فِي البدن عامَ الحديبيةِ فَذَبَحُوا البدنة عَنْ سَبْعَة، والبَقَرَةَ عَنْ سَبعَة**»[3]، واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد، لأن الجناية قبل الوقوف أخف من الجناية بعده، لأن الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء، لأنه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفائت فيجبر معنى الجناية فتخف الجناية فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما تجب به الجناية فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب.

ولو جامع قبل الوقوف بعرفة، ثم جامع فإن كان/ في مجلس لا يجب عليه إلا دم واحد استحساناً، [ب/ ٢٧٠] والقياس: أن يجب عليه لكل واحد دم على حدة لأن سبب الوجوب قد تكرر، فتكرر الواجب إلا أنهم استحسنوا، فما أوجبوا إلا دماً واحداً، لأن أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد فيكتفي بكفارة واحدة

(١) انظر «الأم» و «المجموع» (٧/ ٢٩٢).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب الاشتراك في الهدي برقم (١٣١٨).

لأن المجلس الواحد يجمع الأفعال المتفرقة كما يجمع الأقوال المتفرقة كإيلاجات في جماع واحد من جنس واحد أنها لا توجب إلا كفارة واحدة، وإن كان كل إيلاجة لو انفردت أوجبت الكفارة كذا هذا.

وإن كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يجب دم واحد إلا إذا كان كفر للأول كما في كفارة الإفطار في شهر رمضان.

وجه قول محمد: أن الكفارة إنما وجبت بالجماع الأول جزاء لهتك حرمة الإحرام والحرمة حرمة واحدة إذا انتهكت مرة لا يتصور انتهاكها ثانياً كما في صوم شهر رمضان وكما إذا جامع ثم جامع في مجلس واحد وإذا كفر فقد جبر الهتك فالتحق بالعدم وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق الهتك ثانياً.

ولهما: أن الكفارة تجب بالجناية على الإحرام وقد تعددت الجناية فيتعدد الحكم وهو الأصل إلا إذا قام دليل يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكماً وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فإنها لا تجب بالجناية على الصوم بل جبراً لهتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم، ولا يجب عليه في الجماع الثاني إلا شاة واحدة، لأن الأول لم يوجب إلا شاة واحدة فالثاني أولى لأن الأول صادف إحراماً صحيحاً، والثاني صادف إحراماً مجروحاً فلما لم يجب للأول إلا شاة واحدة فالثاني أولى.

ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع إن كان في مجلس واحد لا يجب عليه إلا بدنة واحدة، وإن كان في مجلسين يجب عليه بدنة للأول، وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعلى قول محمد: إن كان ذبح للأول بدنة يجب للثاني شاة وإلا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف، هذا إذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الإحرام، فأما إذا أراد به رفض الإحرام والإحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعاً، سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة، لأن الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها إلا كفارة واحدة كالإيلاجات في الجماع الواحد.

ومنها: وجوب المضي في الحجة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يمضيا في إحرامهما، ولأن الإحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه إلا بأداء أفعال الحج أو لضرورة الإحصار ولم يوجد أحدهما فيلزمه المضي فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجة الصحيحة، ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحجة الصحيحة.

ومنها: وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيانه من قابل، ولأنه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به، لأنه أمر بحج خال عن الجماع ولم يأت به فبقي الواجب في ذمته فيلزمه تفريغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لأنه ليس بفائت الحج.

ألا ترى أنه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر إذا حل من إحرامه بذبح الهدي أنه يجب عليه قضاء الحجة والعمرة.

أما قضاء الحجة فظاهر.

وأما قضاء العمرة فلفوات الحج في ذلك العام، وهل يلزمهما الافتراق في القضاء؟.

قال أصحابنا الثلاثة: لا يلزمهما ذلك لكنهما إن خافا المعاودة يستحب لهما أن يفترقا.

وقال زفر ومالك والشافعي[١]: يفترقان، واحتجوا بما روينا من قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان، ولأن الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع ثانياً فيجب التحرز عنه بالافتراق، ثم اختلفوا في مكان الافتراق. قال مالك: إذا خرجا من بلدهما يفترقان حسماً للمادة.

وقال الشافعي[٢]: إذا بلغا الموضع الذي جامعها فيه لأنهما يتذكران ذلك فربما يقعان فيه.

وقال زفر: يفترقان عند الإحرام، لأن الإحرام هو الذي حظر عليه الجماع، فأما قبل ذلك فقد كان مباحاً.

ولنا: أنهما زوجان والزوجية علة الاجتماع لا الافتراق، وأما ما ذكروا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فإنه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع، وقول الشافعي: يتذكران ما فعلا فيه فاسد لأنهما قد يتذكران وقد لا يتذكران، إذ ليس كل من يفعل فعلاً في مكان يتذكر ذلك الفعل إذا وصل إليه، ثم إن كانا يتذكران ما فعلا فيه يتذكران ما لزمهما من وبال فعلهما فيه أيضاً فيمنعهما ذلك عن الفعل.

ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب، فإنه إذا لبس المخيط/ أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له إمساك [ب/٢٧١] الثوب المخيط والتطيب وإن كان ذلك يذكره لبس المخيط والتطيب، فدل أن الافتراق ليس بلازم لكنه مندوب إليه ومستحَب عند خوف الوقوع فيما وقعا فيه، وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم يفترقان. والله الموفق.

هذا إذا كان مفرداً بالحج، فأما إذا كان قارناً فالقارن إذا جامع فإن كان قبل الوقوف وقبل الطواف للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته وحجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة، وعليه المضي فيهما وإتمامهما على الفساد وعليه قضاؤهما، ويسقط عنه دم القران.

أما فساد العمرة فلوجود الجماع قبل الطواف وإنه مفسد للعمرة كما في حال الانفراد، وأما فساد الحجة فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وأنه مفسد للحج كما في حال الانفراد، وأما وجوب الدمين فلأن القارن محرم بإحرامين عندنا، فالجماع حصل جناية على إحرامين فأوجب نقصاً في العبادتين فيوجب كفارتين، كالمقيم إذا جامع في رمضان، وأما لزوم المضي فيهما فلما ذكرنا أن وجوب الإحرام عقد لازم، وأما وجوب قضائهما فلإفسادهما فيقضي عمرة وحجة مكان عمرة وحجة مكان حجة، وأما سقوط دم القران عنه فلأنه أفسدهما، والأصل أن القارن إذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران لأن وجوبه ثبت شكراً لنعمة الجمع بين القربتين، وبالفساد بطل معنى القربة فسقط الشكر.

ولو جامع بعد ما طاف لعمرته أو طاف أكثره وهو أربعة أشواط أو بعد ما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تفسد عمرته. أما فساد حجته فلما ذكرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة،

---

(١) انظر «الأم» (١٢٧/٢).
(٢) انظر «الأم» (١١٦/٢).

وأما عدم فساد عمرته فلحصول الجماع بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الانفراد وعليه دمان: أحدهما لفساد الحجة بالجماع، والآخر لوجود الجماع في إحرام العمرة، لأن إحرام العمرة باق عليه وعليه المضي فيهما وإتمامهما لما ذكرنا وعليه قضاء الحج دون العمرة؛ لأن الحجة هي التي فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لأنه فسد أحدهما وهو الحج.

ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته، أما عدم فساد الحج فلأن الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة وأنه لا يفسد الحج، وأما عدم فساد العمرة فلأنه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة وعليه إتمامها لأنه لما وجب إتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى، وعليه بدنة وشاة، البدنة لأجل الجماع بعد الوقوف، والشاة لأن الإحرام للعمرة باق والجماع في إحرام العمرة يوجب الشاة، وههنا لا يسقط عنه دم القران لأنه لم يوجد فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فأمكن إيجاب الدم شكراً، فإن جامع مرة بعد أخرى فهو على ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج أنه إن كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك، وإن كان في مجلس آخر فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا، فإن جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة، لأن القارن يتحلل من الإحرامين معاً، ولم يحل له النساء بعد إحرام الحجة، فكذا في إحرام العمرة، كما يقع له التحلل/ من غير النساء بالحلق فيهما جميعاً. [٢٧١/أ]

ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لأنه قد حل له النساء فلم يبق له الإحرام رأساً إلا إذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الإحرام لهما جميعاً.

وروى ابن سماعة عن محمد في «الرقيات»(١) فيمن طاف طواف الزيارة جنباً أو على غير وضوء وطاف أربعة أشواط طاهراً، ثم جامع النساء قبل أن يعيده. قال محمد: أما في القياس فلا شيء ولكن أبا حنيفة استحسن فيما إذا طاف جنباً ثم جامع ثم أعاده طاهراً أنه يوجب عليه دماً، وكذا قول أبي يوسف.

وقولنا: وجه القياس: أنه قد صح من مذهب أصحابنا أن الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف، وإذا لم تكن شرطاً فقد وقع التحلل بطوافه، والجماع بعد التحلل من الإحرام لا يوجب الكفارة.

وجه الاستحسان: أنه إذا أعاده وهو طاهر فقد انفسخ الطواف الأول على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني، لأن الجناية توجب نقصاناً فاحشاً فتبين أن الجماع كان حاصلاً قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما إذا طاف على غير وضوء، لأن النقصان هناك يسير فلم ينفسخ الأول فبقي جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة.

وذكر ابن سماعة عن محمد في «الرقيات» فيمن طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمرة، ثم جامع أنه تفسد العمرة وعليه عمرة مكانها وعليه في الحج بدنة، لأن الركن في الطواف أكثر الأشواط وهو أربعة، فإذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الأشواط فحصل الجماع قبل الطواف.

---

(١) مضى الكلام عنها.

وروى ابن سماعة عن محمد فيمن فاته الحج فجامع أنه يمضي على إحرامه وعليه دم للجماع والقضاء للفوات.

أما وجوب المضي فلبقاء الإحرام؛ وأما وجوب الدم بالجماع فلوجود الجماع في الإحرام وليس عليه قضاء العمرة، لأن هذا تحلل بمثل أفعال العمرة وليس بعمرة بل هو بقية أفعال حج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم. وأما المتمتع: إذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لأنه يحرم بعمرة أولاً ثم يحرم بحجة، وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسنذكر إن شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه.

فصل: وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه بفواته وبيان حكمه إذا فات بعد الشروع فيه، فالحج بعد الشروع فيه لا يفوت إلا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبي ﷺ: «الحج عرفة»(١) فمن وقف بعرفة فقد تم حجه. والاستدلال به من وجهين:

أحدهما: أنه جعل الحج الوقوف بعرفة فإذا وجد فقد وجد الحج، والشيء الواحد في زمان واحد لا يكون موجوداً وفائتاً.

والثاني: أنه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة، وليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان، لأن ذلك لا يثبت بالوقوف وحده، فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات.

وقول النبي ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ عرفةَ بليل، فقد أَدْرَكَ الحج، ومَنْ فَاتَهُ عرفة بليلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الحجُّ»(٢)، جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركاً للحج، والمدرك لا يكون فائتاً. وأما حكم فواته بعد الشروع فيه فيتعلق بفواته بعد الشروع فيه أحكام:

منها: أنه يتحلل من إحرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة، والحلق، أو التقصير إن كان مفرداً بالحج، ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ فَاتَهُ عرفة بليلٍ فقدْ فَاتَهُ الحجُّ فليحلَّ بعمرة مِن غيرِ دَمٍ وعليهِ الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ»(٣).

وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاته الحج: «يحلُّ بعملِ العمرةِ من غيرِ هدي وعليهِ الحجُّ مِنْ قابلٍ».

ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف أنه يلزمه ذلك بإحرام الحج أو بإحرام العمرة.

قال أبو حنيفة ومحمد: بإحرام الحج، وقال أبو يوسف بإحرام العمرة، وينقلب إحرامه إحرام عمرة.

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٤١) في الحج، باب التوقيت برقم (٢١، و ٢٢).

واحتج بقول النبي ﷺ في حديث الدارقطني «فليحلّ بعمرة»[١]، سماه عمرة ولا عمرة إلا بإحرام العمرة، فدل أن إحرامه ينقلب إحرام عمرة، ولأن المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة.

ولهما: قول الصحابة رضي الله عنهم: يحل بعمل العمرة، أضاف العمل إلى العمرة والشيء لا يضاف إلى نفسه هو الأصل، ولأنه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لأنه/ مفرد بالحج، واعتبار الحقيقة أصل في [٢٧٢/أ] الشرع، فالقول بانقلاب إحرام الحج إحرام العمرة تغييراً لحقيقة من غير دليل، مع أن الإحرام عقد لازم لا يحتمل الانفساخ، وفي الانقلاب انفساخ، وهذا لا يجوز.

والدليل على صحة ما ذكرنا أن فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الآفاق ولا يلزمه الخروج إلى الحل.

ولو انقلب إحرامه إحرام عمرة وصار معتمراً للزمه الخروج إلى الحل وهو التنعيم أو غيره.

وكذا فائت الحج إذا جامع ليس عليه قضاء العمرة، ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤه كالعمرة المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل أن إحرامه بالحج لم ينقلب إحرام عمرة، وبه تبين أن المؤدى ليس أفعال العمرة، بل مثل أفعال العمرة تؤدى بإحرام الحجة - والحديث محمول على عمل العمرة توفيقاً بين الدليلين.

ومنها: أن عليه الحج من قابل، لما روينا من الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم، ولأنه إذا فاته الحج من هذه السنة بعد الشروع فيه بقي الواجب عليه على حاله فيلزمه الإتيان به ولا دم على فائت الحج عندنا.

وقال الحسن بن زياد: عليه دم وبه أخذ الشافعي[٢].

وجه قول الحسن: أنه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحصر.

ولنا: ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا: فيمن فاته الحج يحل بعمرة من غير هدي، وكذا في حديث الدارقطني جعل النبي ﷺ التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله: «مَنْ فَاتَهُ الوقوفُ بعرفة بليلٍ فَقَدْ فاتَهُ الحج، وليحلَّ بعمرةٍ وعليهِ الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ»[٣]، فمن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بعضاً وهو نسخ أو تغيير فلا بد له من دليل.

وقوله: تحلل قبل الوقوف مسلم لكن بأفعال العمرة وهو فائت الحج، والتحلل بأفعال العمرة من فائت الحج كالهدي في حق المحصر، وليس على فائت الحج طواف الصدر لأنه طواف عرف وجوبه في الشرع بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي ﷺ: «مَنْ حَجَّ هذا البيتَ فليكنْ آخرَ عهدِهِ بِهِ الطَّوافُ»[٤]، وهذا لم يحج فلا يجب عليه، وإن كان فائت الحج قارناً فإنه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافاً آخر لفوات الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر، وقد بطل عنه دم القران.

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر «التنبيه» ص ٥٢.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.

أما الطواف للعمرة والسعي لها فلأن القارن محرم بعمرة وحجة والعمرة لا تفوت. لأن جميع الأوقات وقتها فيأتي بها كما يأتي المدرك للحج.

وأما الطواف والسعي للحج فلأن الحجة قد فاتته في هذه السنة بعد الشروع فيها وفائت الحج بعد الشروع فيه لا يتحلل بأفعال العمرة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر، وأما سقوط دم القران يجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد، فلا يجب ويقطع التلبية إذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وإن كان متمتعاً ساق الهدي بطل تمتعه ويصنع كما يصنع القارن، لأن دم المتعة يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجمع لأن الحجة فاتته.

فصل: وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فنقول من عليه الحج إذا مات قبل أدائه، فلا يخلو إما إن مات من غير وصية، وإما إن مات عن وصية فإن مات من غير وصية يأثم بلا خلاف.

أما على قول من يقول بالوجوب على الفور فلا يشكل.

وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلأن الوجوب يضيق عليه في آخر العمر في وقت يحتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه إن كان قادراً، وإن كان عاجزاً عن الفعل بنفسه عجزاً مقرراً، ويمكنه الأداء بماله بإنابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصي به، فإن لم يوص به حتى مات أثم بتفويته الفرض عن وقته مع إمكان الأداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا، حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته، لأنه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه، سواء كانت بدنية أو مالية في حق أحكام الدنيا عندنا.

وعند الشافعي[1]: لا تسقط، ويؤخذ من تركته قدر ما يحج به، ويعتبر ذلك من جميع المال، وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم، والعشر، والنذور، والكفارات ونحو ذلك.

وقد ذكرنا المسألة في كتاب الزكاة وإن أحب الوارث أن يحج عنه حج، وأرجو أن يجزيه ذلك إن شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة.

أما الجواز: فلما روى «**أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ/ وقال: يا رسول الله إن أمي ماتت ولم تحج أفأحج عنها؟، فقال: نعم**»[2]، فقد أجاز النبي ﷺ حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أنها ماتت عن وصية أو لا عن وصية، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر. [ب/٢٧٢]

وأما قران الاستثناء بالأجزاء فلأن الحج كان واجباً على الميت قطعاً والواجب على الإنسان قطعاً لا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢/ ٤٠٢) في المناسك برقم (١٨١٠).
والترمذي في «جامعه» (٣/ ٢٦٩/ ٣١١) في الحج برقم (٩٣٠) وقال: حديث حسن صحيح.
والنسائي في «المجتبى» (٥/ ١١١).
وابن ماجة في «سننه» (٢/ ٩٧) في المناسك برقم (١٩٠٦) وصححه ابن حبان كما في «الموارد» ص ٢٣٩ برقم (٩٦١) والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٨١) وقال: صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي. بألفاظ متقاربة.

يسقط إلا بدليل موجب للسقوط قطعاً، والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث بغير أمره من أخبار الآحاد، وخبر الواحد يوجب علم العمل لا علم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت، وإن كان احتمالاً مرجوحاً لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة، وإن كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الأجزاء والسقوط بمشيئة الله تعالى احترازاً عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي، وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين الله تعالى، ولأن الظاهر من حال من عليه الحج إذا عجز عن الأداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال أنه يأمر وارثه بالحج عنه تفريغاً لذمته عن عهدة الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً لكن ألحق الاستثناء به لاحتمال العدم.

فإن قيل: لو كان الأمر على ما ذكرتم هلا ألحق الاستثناء بكل ما يثبت بخبر الواحد، فالجواب: أنك أبعدت في القياس إذ لا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم، وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء، هذا فإن ثبت الإطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتقع الغنية عن الإفصاح به في كل موضع، وإن مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه، لأن الوصية بالحج قد صحت، وإذا حج عنه يجوز عند استجماع شرائط الجواز، وهي نية الحج عنه، وأن يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره إلا تطوعاً، وأن يكون راكباً لا ماشياً لما ذكرنا فيما تقدم، ويحج عنه من ثلث ماله، سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه بثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه. أما إذا قيد فظاهر، وكذا إذا أطلق لأن الوصية تنفذ من الثلث، ويحج عنه من بلده الذي يسكنه، لأن الحج مفروض عليه من بلده فمطلق الوصية ينصرف إليه، ولهذا قال محمد رحمه الله: روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه، يحج عنه من «خراسان».

وروى هشام عن أبي يوسف في مكي قدم الري فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه، يحج عنه من مكة، فإن أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الري لأنه لا قران لأهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح، وهو القران من حيث مات، هذا إذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه، فإن كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحساناً، وكذا إذا أوصى أن يحج عنه بمال سمى مبلغه إن كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه وإلا فيحج عنه من حيث يبلغ استحساناً. والقياس: أن تبطل الوصية، لأنه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصي، وهذا يوجب بطلان الوصية كما إذا أوصى بعتق نسمة فلم يبلغ ثلث المال ثمن النسمة.

وجه الاستحسان: أن غرض الموصي من الوصية بالحج تفريغ ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لا في الإبطال، ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت، ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحاً لها، وفي الوصية بعتق النسمة تعذر التصحيح أصلاً ورأساً فبطلت، فإن خرج من بلده إلى بلد أقرب من مكة، فإن كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعاً، وإن كان خرج للحج فمات في بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه، فكذلك في قول أبـي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ.

وجه قولهما: أن قدر ما قطع من المسافة في سفره بنية الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله

تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِراً إلى اللَّهِ ورسولهِ ثُمَّ يدركهُ الموتُ فقد وقعَ أجرهُ على اللَّهِ﴾[1]، فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه اتمامه.

ولأبي حنيفة: أن القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لا في حق أحكام الدنيا، إن لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا لأن ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الأداء فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا، ولو خرج للحج فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بلا خلاف.

أما عند أبي حنيفة فظاهر.

وأما عندهما: فلأن ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج، وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه إلا ماشياً. فقال رجل: أنا أحج عنه من بلده ماشياً، روى هشام عن محمد رحمه الله أنه: لا يجزيه ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكباً.

وروى الحسن عن أبي حنيفة إن أحجوا عنه من بلده ماشياً جاز، وإن أحجوا من حيث يبلغ راكباً جاز، وأصل هذه المسألة أن الموصي بالحج إذا اتسعت/ نفقته للركوب فأحجوا عنه ماشياً لم يجز، لأن [٢٧٣/أ] المفروض هو الحج راكباً فإطلاق الوصية ينصرف إلى ذلك كأنه أوصاه بذلك، وقال: أحجوا عني راكباً ولو كان كذلك لا يجوز ماشياً كذا هذا.

وجه رواية الحسن: أن فرض الحج له تعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعاً، وفي كل واحد منهما كمال من وجه ونقصان من وجه، فيجوز أيهما كان، وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث، وتبين أنه كان يبلغ من موضع أبعد منه يضمنه الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ، لأنه تبين أنه خالف إلا إذا كان الفاضل شيئاً يسيراً من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفاً ولا ضامناً ويرد الفضل إلى الورثة، لأن ذلك ملكهم.

وإن كان للموصي وطنان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين، لأن الأقرب دخل في الوصية بيقين، وفي دخول الأبعد شك فيؤخذ باليقين، وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده إذا أحج الوصي من غير بلده يكون ضامناً ويكون الحج له، ويحج عن الميت ثانياً، لأنه خالف إلا إذا كان المكان الذي أحج عنه قريباً إلى وطنه بحيث يبلغ إليه ويرجع إلى الوطن قبل الليل، فحينئذ لا يكون مخالفاً ولا ضامناً ويكون كاختلاف المحل، ولو مات في محلة فأحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذا هذا.

فإن قال الموصي: أحجوا عني بثلث مالي وثلث ماله يبلغ حججاً حج عنه حججاً، كذا روى القدوري في «**شرحه مختصر الكرخي**».

وذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أنه إذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججاً يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الإسلام إلا إذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه

(١) سورة النساء، الآية: (١٠٠).

حججاً بجميع الثلث وما ذكره القاضي أثبت، لأن الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحد، لأن الثلث اسم لجميع هذا السهم، ثم الوصي بالخيار إن شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة، وإن شاء أحج عنه في كل سنة واحدة.

والأفضل أن يكون في سنة واحدة، لأن فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا أفضل من التأخير، وإن أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قرب من مكة أو بعد عنها، لأن الإحجاج لا يجوز إلا بأمره فيتقدر بقدر أمره، وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فإنه يرده على الورثة لا يسعه أن يأخذ شيئاً مما فضل لأن النفقة لا تصير ملكاً للحاج بالإحجاج وإنما ينفق قدر ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت، لأنه لو ملك إنما يملك بالاستئجار، والاستئجار على الطاعات: لا يجوز عندنا[1]، فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده إليهم، ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة إلى الورثة فهلك المعزول في يد الموصي، أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في قول أبي حنيفة، وهلك ذلك القدر من الجملة، ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوي المال في قول أبي حنيفة، وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الموصى له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على الموصي له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الموصي له، ثم هلك في يده قبل أن يصل إلى الموصى له الغائب يهلك من الجملة، ويأخذ الموصي له ثلث الباقي كذلك الحج، وعند أبي يوسف إن بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وأنه لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية.

وقال محمد: قسمة الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء، فإن لم يهلك ذلك المال ولكن مات المجهز في بعض طريق مكة فما أنفق المجاهز إلى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لأنه لم ينفق على الخلاف بل على الوفاق، وما بقي في يد المجهز القياس أن يضم إلى مال الموصي فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه، وهو قول أبي حنيفة، وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث تبلغ وهو قولهما.

فصل: ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الإسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول: لله عليّ حجة، لأن النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة، قال النبي ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ»[2]، وكذا لو قال عليّ حجة فهذا وقوله: لله عليّ حجة/ سواء لأن الحج لا يكون إلا لله تعالى، [ب/٢٧٣] وسواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط بأن قال: إن فعلت كذا فللّه علي أن أحج، حتى يلزمه الوفاء به إذا

(١) هذا هو المعتمد في المذهب وقد أفتى بعض المتأخرين بالجواز.
(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/٤٧٦) في النذور والأيمان، باب ما لا يجوز من النذور.
والبخاري في «صحيحه» في الأيمان والنذر، باب النذور في الطاعة برقم (٦٦٩٦) عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه».

وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي [حنيفة، وسنذكر إن شاء الله تعالى المسألة في كتاب النذر.

ولو قال: لله علي إحرام، أو قال: علي إحرام صح وعليه حجة أو عمرة والتعيين إليه، وكذا إذا ذكر لفظاً يدل على التزام الإحرام بأن قال: لله علي المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة.

ولو قال: إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة، وعندهما: يصح ويلزمه حجة أو عمرة.

ولو قال: إلى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعاً، ولو قال: عليّ الذهاب إلى بيت الله أو الخروج أو السفر أو الإتيان لا يصح في قولهم، ودلائل هذه المسائل تذكر إن شاء الله تعالى في كتاب النذر فإنه كتاب مفرد وإنما نذكر ههنا بعض ما يختص بالحج، فإن قال: لله عليّ هَدي أو علي هدْي فله الخيار إن شاء ذبح شاة، وإن شاء نحر جزوراً، وإن شاء ذبح بقرة، لأن اسم الهدي يقع على كل واحد من الأشياء الثلاثة لقوله: ﴿فَمَا استيسرَ مِنَ الهدْي﴾[1] قيل في التفسير أن المراد منه الشاة، وإذا كانت الشاة ما استيسر من الهدي، فلا بد وأن يكون من الهدي ما لا يكون مستيسراً وهو الإبل والبقر.

وقد روينا عن رسول الله ﷺ أنه قال: لما سئل عن الهدي «أَدْنَاه شَاةٌ»[2]، وإذا كانت الشاة أدنى الهدي كان أعلاه الإبل والبقر ضرورة وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «الهديُ مِنْ ثلاثةٍ، والبدنةُ من اثنينِ»[3] ولأن مأخذ الاسم دليل عليه، لأن الهدي اسم لما يهدى أي ينقل ويحول وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الإبل والبقر، ويجوز سبع البدنة عن الشاة، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**البدنة تجزي عَنْ سبعةٍ، والبقرةُ تَجزي عَنْ سبعةٍ**»[4]، ولو قال: لله عليّ بدنة فإن شاء نحر جزوراً، وإن شاء ذبح بقرة عندنا، وقال الشافعي[5]: لا يجوز إلا الجزور.

وجه قوله: إن البدنة في اللغة اسم للجمل، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿**والبدْنَ جعلناها لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ**﴾[6]، ثم فسرها بالإبل بقوله عز وجل: ﴿**فاذْكُروا اسمَ اللَّهِ عليه صواف**﴾[7]، أي قائمة مصطفة، والإبل هي التي تنحر كذلك، فأما البقر فإنها تذبح مضجعة، وروينا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**البَدَنةُ تجزي عن سبعة، والبَقَرة تُجَزيء عَنْ سَبعةٍ**»[8]، حتى قال جابر: «نحرنا على عهد رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة،

(١) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه محمد بن الحسن في الأصل كما في «الإخبار في تخريج أحاديث الاختيار».
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) انظر (٢/ ١٥٢) من «الأم».
(٦) سورة الحج، الآية: (٣٦).
(٧) سورة الحج، الآية: (٣٦).
(٨) تقدم تخريجه.

والبقرة عن سبعة»[١] ميز بين البدنة والبقرة فدل أنهما غيران.

ولنا: ما روينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: «الهدي مِنْ ثلاثةٍ، والبدنة من اثنين»[٢] وهذا نص.

وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً سأله وقال: إن رجلاً صاحباً لنا أوجب على نفسه بدنة أفتجزيه البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنه: مم صاحبكم؟ قال من بني رباح: «فقال متى اقتنتْ بنو رباحِ البقر، إنما البقر للأزد وإنما وهم صاحبكم الإبل» ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى، ولما سأله فقد أوقع الاسم على الإبل والبقر لكن أوجب على الناذر الإبل لإرادته ذلك ظاهراً، ولأن البدنة مأخوذة من البدانة وهي الضخامة وأنها توجد فيهما ولهذا استويا في الجواز عن سبعة، ولا حجة له في الآية، لأن فيها جواز إطلاق اسم البدنة على الأبل ونحن لا ننكر ذلك.

وأما قوله إنه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث فممنوع، لأن ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد، كما في قوله عز وجل: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِن النبيينَ ميثاقهم ومِنْكَ ومِنْ نوحٍ وإبراهيمَ ومُوسى وعِيسى ابنَ مريم﴾[٣]، وكما في قول القائل: جاني أهل قرية كذا فلان وفلان. على أن ظاهر العطف أن أول على التغيير والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض.

ولو قال: لله عليّ جزور فعليه أن ينحر بعيراً، لأن اسم الجزور لا يقع إلا على الإبل، ويجوز إيجاب الهدي مطلقاً ومعلقاً بشرط بأن يقول: إن فعلت كذا فللّه علي هدي.

ولو قال هذه الشاة هدي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام أو إلى الصفا والمروة، فالجواب فيه كالجواب في قوله عليَّ المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف، ولو أوجب على نفسه أن/ يهدي مالاً بعينه من الثياب وغيرها مما سوى النعم جاز [٢٧٤/أ] وعليه أن يتصدق به أو بقيمته.

والأفضل أن يتصدق على فقراء مكة، ولو تصدق بالكوفة جاز، وأما في النعم من الإبل والبقر والغنم فلا يجوز ذبحه إلا في الحرم فيذبح في الحرم ويتصدق بلحمه على فقراء مكة هو الأفضل، ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الأصل، وإنما كان كذلك لأن معنى القربة في الثياب في عينها وهو التصدق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات، فأما معنى القربة في الهدي من النعم في الإراقة شرعاً، والإراقة لم تعرف قربة في الشرع إلا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص، والشرع أوجب الإراقة ههنا في الحرم بقوله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ﴾[٤]، حتى إذا ذبح الهدي جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لأنه لما صار لحماً صار معنى القربة فيه في الصدقة كسائر الأموال، ولو جعل شاة هدياً أجزأه أن

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم ذكره.
(٣) سورة الأحزاب، الآية: (٧).
(٤) سورة المائدة، الآية: (٩٥).

يهدي قيمتها في رواية أبـي سليمان، وفي رواية أبـي حفص لا يجوز.

وجه رواية أبـي سليمان: اعتبار البدنة بالأمر ثم فيما أمر الله تعالى من إخراج الزكاة من الغنم يجوز إخراج القيمة فيه. كذا في النذور.

وجه رواية أبـي حفص: أن القربة تعلقت بشيئين إراقة الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة إلا أحدهما وهو التصدق، ويجوز ذبح الهدايا في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى، ومن الناس من قال: لا يجوز إلا بمنى.

والصحيح قولنا لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**منى كلّها مَنْحرٌ وفجاجُ مَكةَ كلّها مَنْحَرٌ**»[1].

وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال الحرم كله منحر، وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل: ﴿**ثُمَّ محلها إلى البيتِ العتيقِ**﴾[2] الحرم.

وأما البدنة إذا أوجبها بالنذر فإنه ينحرها حيث شاء إلا إذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها إلا بمكة، وهذا قول أبـي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل: ﴿**ثُمَّ محلها إلى البيتِ العتيقِ**﴾[3]، أي الحرم.

ولهما: أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لأنه مأخوذ من البدانة وهي الضخامة يقال: بدن الرجل أي ضخم، وقد قيل: في بعض وجوه التأويل لقوله تعالى: ﴿**ذَلِكَ وَمَنْ يعظّم شعائر اللَّهِ**﴾[4]، أن تعظيمها استسمانها، ولو أوجب جزأ فهو من الإبل خاصة، ويجوز أن ينحر في الحرم وغيره ويتصدق بلحمه، ويجوز ذبح الهدايا قبل أيام النحر.

والجملة فيه: أن دم النذر والكفارة وهدي التطوع يجوز قبل أيام النحر، ولا يجوز دم المتعة والقران والأضحية، ويجوز دم الإحصار في قول أبـي حنيفة وعند أبـي يوسف ومحمد لا يجوز، وأدنى السن الذي يجوز في الهدايا ما يجوز في الضحايا وهو الثني من الإبل والبقر والمعز والجذع من الضأن إذا كان عظيماً، وبيان ما يجوز في ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الأضحية، ولا يحل الانتفاع بظهرها وصوفها ولبنها إلا في حال الاضطرار لقوله تعالى: ﴿**لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إلى أجلٍ مسمى، ثُمَّ محلها إلى البيتِ العتيقِ**﴾[5] قيل في بعض وجوه التأويل: لكم فيها منافع من ظهورها وألبانها وأصوافها إلى أجل مسمى، أي إلى أن تقلد وتهدي، ثم محلها إلى البيت العتيق، أي ثم محلها إذا قلدت واهديت إلى البيت العتيق، لأنها ما لم تبلغ محلها فالقربة في التصدق بها، فإذا بلغت محلها فحينئذ تتعين القربة فيها بالإرادة.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سورة الحج، الآية: (٣٣).
(٣) سورة الحج، الآية: (٣٣).
(٤) سورة الحج، الآية: (٣٣).
(٥) سورة الحج، الآية: (٣٣).

فإن قيل: روى أن رجلاً كان يسوق بدنة، فقال له النبي ﷺ: «ارْكَبْهَا ويحك»(١)، فقال: «إنّها بدنةٌ يا رسولَ اللَّهِ فقال: «ارْكَبْهَا ويحكَ»». وقيل ويحك كلمة ترحم، وويلك كلمة تهدد، فقد أباح رسول الله ﷺ ركوب الهدي، والجواب أنه روي أن الرجل كان قد أجهده السير فرخص له النبي ﷺ(٢)، وعندنا يجوز الانتفاع بها في مثل تلك الحالة ببدل لأنه يجوز الانتفاع بملك الغير في حالة الاضطرار ببدل. وكذا في الهدايا إذا ركبها وحمل عليها للضرورة يضم ما نقصها الحمل والركوب وينضح ضرعها لأنه إذا لم يجز له الانتفاع بلبنها فلبنها يؤذيها فينضح بالماء حتى يتقلص ويرقى لبنها وما حلب قبل ذلك يتصدق به إن كان قائماً، وإن كان مستهلكاً يتصدق بقيمته، لأن اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه إلى القربة، كما لو ولدت ولداً أنها تذبح ويذبح ولدها. كذا هذا.

[ب/٢٧٤] فإن عطب الهدي في الطريق قبل أن/ يبلغ محله، فإن كان واجباً نحره وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدي مكانه، وإن كان تطوعاً نحره وغمس نعله بدمه، ثم ضرب صفحة سنامه وخلي بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحداً من الأغنياء.

والفرق بين الواجب والتطوع أنه إذا كان واجباً فالمقصود منه إسقاط الواجب فإذا انصرف من تلك الجهة كان له أن يفعل به ما شاء وعليه هدي آخر مكانه، لأن الأول لما لم يقع عن الواجب التحق بالعدم فبقي الواجب في ذمته، بخلاف التطوع، ولأن القربة قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك، وإنما قلنا أنه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما ذكرنا، ولما روي عن رسول الله ﷺ أنه: «بعث هدياً على يد ناجية بن جندب الأسلمي فقال: يا رسول الله إن أزحف منها أي قامت من الإعياء»(٣)، وفي رواية قال: ما أفعل بما يقوم علي، فقال النبي ﷺ: «انحرها واصبغ نعلها بدَمها ثُمَّ اضربْ بِهِ صفحة سَنامها وخَلِّ بينها وبينَ الفقراءِ ولا تأكلْ مِنْهَا أنْتَ ولا أحدٌ مِنْ رِفْقَتِكَ»(٤)، وإنما لا يحل له أن يأكل منها وله أن يطعم الأغنياء، لأن القربة كانت في ذبحه

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب ركوب البدن برقم (١٦٨٩).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها برقم (١٣٢٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) ودليل ذلك ما أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها برقم (١٣٢٤).
عن أبي الزبير قال: «سمعت جابر بن عبد الله سئل عن ركوب الهدي؟ فقال: سمعت النبي ﷺ يقول: اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها، حتى تجد ظهراً».

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٣٣٤).
والترمذي في «جامعه» في الحج، باب ما جاء إذا عطب الهدي ما يصنع به برقم (٩١٠) وقال: حديث حسن صحيح.
وابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب في الهدي إذا عطب برقم (٣١٠٦) عن ناجية الخزاعي.
والدارمي في «سننه» (٢/ ٦٥) في المناسك، باب سنن البدنة إذا عطب، وأبو داود في «سننه» في المناسك، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ برقم (١٧٦٢).
ومالك مرسلاً في «الموطأ» (١/ ٣٨٠) في الحج برقم (١٤٨) عن ناجية الأسلمي.

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» في الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق برقم (١٣٢٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قال بعث رسول الله ﷺ بست عشرة بدنة مع رجل وأمّره فيها فقال: يا رسول الله كيف أصنع بما أبدع علي منها؟. قال: انحرها واصبغ. . .» الحديث.

إذا بلغ محله فإذا لم يبلغ كانت القربة في التصدق ولا يجب عليه مكانه آخر، لأنه لم يكن واجباً عليه ويتصدق بجلالها وخطامها لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي رضي الله عنه: «**تَصَدَّقْ بجلالِها وخِطَامِها ولا تعطِ الجَزَّارَ مِنْهَا شَيْئاً**»[١]، ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئاً.

وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان، نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه وهو دم المتعة والقران والأضحية وهدي التطوع إذا بلغ محله، ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدي الإحصار وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله، لأن الدم في النوع الأول دم شكر فكان نسكاً فكان له أن يأكل منه ودم النذر دم صدقة.

وكذا دم الكفارة في معناه لأنه وجب تكفيراً لذنب.

وكذا دم الإحصار لوجود التحلل، والخروج من الإحرام قبل أوانه وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله بمعنى القربة في التصدق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح، لأنه لو وجب عليه التصدق به لما جاز أكله لما فيه من إبطال حق الفقراء وكل ما لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح، لأنه إذا لم يجز له أكله ولا يتصدق به يؤدي إلى إضاعة المال.

وكذا لو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين، لأنه لا صنع له في الهلاك، وإن استهلكه بعد الذبح، فإن كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لأنها بدل أصل مال واجب التصدق به، وإن كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيئاً لأنه لم يوجد منه التعدي بإتلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به.

ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين جميعاً، لأن ملكه قائم إلا أن فيما لا يجوز له أكله ويجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه، لأن ثمنه مبيع واجب التصدق به لتعلق حق الفقراء به فيتمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصدق به، والله تعالى أعلم.

فصل: وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع، في بيان صفتها أنها واجبة أم لا وفي بيان شرائط وجوبها إن كانت واجبة، وفي بيان ركنها، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان واجباتها، وفي بيان سننها، وفي بيان ما يفسدها، وفي بيان حكمها إذا فسدت.

أما الأول: فقد اختلف فيها قال أصحابنا: إنها واجبة كصدقة الفطر والأضحية والوتر، ومنهم من أطلق اسم السنة، وهذا الإطلاق لا ينافي الواجب[٢]، وقال الشافعي: إنها فريضة[٣]، وقال بعضهم: هي تطوع.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الحج، باب يتصدق بجلود الهدي برقم (١٧١٧).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها برقم (١٣١٧) عن علي رضي الله عنه قال: «**أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنة، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلّتها، وأن لا أعطي الجزّار منها قال: نحن نعطيه من عندنا**».

(٢) والذي اعتمده علمائنا الحنفية السنية لا الوجوب.
انظر «**مختصر الطحاوي**» صفحة (٥٩) و «**تحفة الفقهاء**» (١/ ٥٩٥) و «**البناية شرح الهداية**» (٣/ ٨٣٩).

(٣) انظر «**الأم**» (٢/ ١٣٢) و «**مختصر المزني**» صفحة (٦٣) و «**التنبيه**» صفحة (٤٨) و «**المجموع**» (٧/ ٥ ـ ٧) و «**المنهاج**» صفحة (٣٨).

واحتج هؤلاء بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الحَجُّ مَكْتُوبٌ والعمرةُ تطوع**»[١]، وهذا نص.

وعن جابر رضي الله عنه أن رجلاً قال: «يا رسول الله العمرة أهي واجبة قال: «**لا، وأن تَعْتَمِر خَيْرٌ لَكَ**»[٢]».

واحتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿**وأتموا الحجَّ والعُمْرَةَ للَّهِ**﴾[٣]، والأمر للفرضية.

وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «**العُمرة هي الحجة الصُّغرى**»[٤]، وقد ثبت فرضية الحج بنص الكتاب العزيز.

ولنا: على الشافعي قوله تعالى: ﴿**وللَّهِ على النَّاسِ حِجُّ البيتِ مَنْ استطاعَ إليه سبيلاً**﴾[٥]، ولم يذكر العمرة، لأن مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة، فمن قال: إنها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز إلا بدليل.

[١/ ٢٧٥] وكذا حديث الأعرابي الذي جاء إلى رسوك الله ﷺ/ وسأله عن الإيمان والشرائع فبين له الإيمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة، فقال: الأعرابي هل علي شيء غير هذا، فقال النبي ﷺ: «**لا، إلا أن تَطوعَ**»[٦]، فظاهره يقتضي انتفاء فريضة العمرة.

وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمرة لأنها قرئت برفع العمرة ﴿والعمرة لله﴾ وأنه كلام تام بنفسه غير معطوف على الأمر بالحج أخبر الله تعالى أن العمرة لله رداً لزعم الكفرة لأنهم كانوا يجعلون العمرة للأصنام على ما كانت عبادتهم من الإشراك.

وأما على قراءة العامة فلا حجة له فيها أيضاً، لأن فيها أمراً بإتمام العمرة وإتمام الشيء يكون بعد الشروع فيه، وبه نقول: إنها بالشروع تصير فريضة مع ما أنه روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: في تأويل الآية إتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك على أن هذا إن كان أمراً بإنشاء العمرة، فما

---

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه» في المناسك، باب العمرة برقم (٢٩٨٩). وفي إسناده: ابن قيس المعروف: بمندل ضعفه أحمد وغيره والحسن أيضاً ضعيف.
وأخرجه الطبراني في «الكبير» عن طلحة بن عبيد الله. بلفظ: «الحج جهاد، والعمرة تطوع».
وقد أورده البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٣٤٨) وعدد طرقه وبيّن اختلافها وعللها فانظره.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٨٥) في الحج برقم (٢٢٣) وقال: رواه يحيى بن أيوب عن ابن جريج وحجاج، عن ابن المنكدر عن جابر موقوفاً من قول جابر. وهو المحفوظ كما في «البيهقي» وأخرجه أيضاً في «المسند» (٣/ ٣١٦ و ٣٥٧).
والترمذي في «جامعه» برقم (٩٣١) وقال: صحيح وصححه ابن خزيمة برقم (٣٠٦٨) قال النووي: ينبغي أن لا يغتر بكلام الترمذي في تصحيحه.
فقد اتفق الحفاظ على تضعيفه.

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
فقد قرن العمرة به، وأشبه بظاهر القرآن أن تكون العمرة واجبة. .» انظر «مختصر المزني» صفحة (٦٣).

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٨٥) عن ابن عباس موقوفاً وعن عمرو بن حزم مرفوعاً.

(٥) سورة آل عمران، الآية: (٩٧).

(٦) تقدم تخريجه.

الدليل على أن مطلق الأمر يفيد الفرضية بل الفرضية عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الأمر، وإنما يحمل على الوجوب احتياطاً، وبه نقول إن العمرة واجبة ولكنها ليست بفريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لأنها ليست بحجة حقيقة.

ألا ترى أنها عطفت على الحجة في الآية، والشيء لا يعطف على نفسه في الأصل، ويقال: حج فلان وما اعتمر على أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبتها عن الحج، فإذا كان الحج فرضاً فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط إذ الواجب دون الفرض وإطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لا علينا لأنه يقول بفرضية العمرة، والتطوع لا يحتمل أن يكون فرضاً ونحن نقول بوجوب العمرة، والواجب ما يحتمل أن يكون فرضاً، ويحتمل أن يكون تطوعاً فكان إطلاق اسم التطوع صحيحاً على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا يصح الإطلاق، وقول السائل في الحديث السابق أهي واجبة محمول على الفرض إذ هو الواجب على الإطلاق عملاً واعتقاداً عيناً فقول النبي ﷺ: «لا» نفي له وبه نقول.

وأما شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب الحج لأن الواجب ملحق بالفرض في حق الأحكام، وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج.

وأما ركنها فالطواف لقوله عز وجل: ﴿وَلْيطوفُوا بالبيتِ العَتِيقِ﴾[1] ولإجماع الأمة عليه، وأما شرائط الركن فما ذكرنا في الحج إلا الوقت، فإن السنة كلها وقت العمرة، وتجوز في غير أشهر الحج، وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق، أما الجواز في الأوقات كلها فلقوله تعالى: ﴿وأتموا الحجَّ والعمرةَ للّهِ﴾[2] مطلقاً عن الوقت.

وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «ما اعتمر رسول الله ﷺ عمرة إلا شهدتها وَمَا اعتمرَ إلا في ذي القعدة»[3].

وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «اعتمر مع طائفة من أهله في عشر ذي الحجة»[4]

(١) سورة الحج، الآية: (٢٩).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٩٦).
(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (٦/٢٢٨) عن عائشة رضي الله عنها: «ما اعتمر رسول الله ﷺ إلا في ذي القعدة، ولقد اعتمر ثلاث عمر».
وأخرجه ابن ماجه بمعناه برقم (٢٩٩٧) عن عائشة أيضاً.
وأخرجه البخاري في «صحيحه» في المغازي، باب غزوة الحديبية برقم (٤١٤٨).
ومسلم في «صحيحه» في الحج، باب بيان عدد عمر النبي ﷺ وزمانهن برقم (١٢٥٣) عن أنس رضي الله عنه بلفظ: «اعتمر رسول الله ﷺ أربع عمر كلهنّ في ذي القعدة إلا التي كانت مع حجّته عمرة من الحديبية في ذي القعدة، وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة، وعمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين في ذي القعدة، وعمرة مع حجته».
(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/٤٢٧، و ٤٢٨، و ٤٢٩، و٤٣٤).
والدارمي في «سننه» برقم (١٨٢٠)، والبخاري في «صحيحه» برقم (١٧٧٨).
ومسلم في «صحيحه» برقم (١٢٥٣).
والنسائي في «المجتبى» (٥/١٤٩) وابن ماجه برقم (٢٩٧٨).

فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج، وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عنها في أشهر الحج فهو محمول على نهي الشفقة على أهل الحرم لئلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين لتوسع المعيشة على أهل الحرم إلا أنه يكره في الأيام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف: أنه لا يكره يوم عرفة قبل الزوال.

وقال الشافعي[1]: لا يكره في هذه الأيام أيضاً، واحتج بما تلونا من هذه الآية، وبما روينا من الحديثين لأنه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها.

وجه رواية أبي يوسف أن ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت الوقوف فلا يشغله عن الوقوف في وقته.

ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «وقتُ العمرةِ السنة كلّها إلا يوم عرفة، ويومَ النحرِ وأيامَ التَّشرِيقِ»[2] والظاهر أنها قالت سماعاً من رسول الله ﷺ، لأنه باب لا يدرك بالاجتهاد ولأن هذه الأيام أيام شغل الحاج بأداء الحج، والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك، وربما يقع الخلل فيه فيكره ولا حجة له فيما ذكر، لأن ذلك يدل على الجواز، وبه نقول وإنما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفيها، وقد قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا، وكذا يختلفان في الميقات في حق أهل مكة فميقاتهم للحج من دويرة أهلهم وللعمرة من الحل التنعيم أو غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم في الحج، وقد مضى بيان ذلك كله في الحج.

[ب/٢٧٥] وأما واجباتها فشيئان السعي بين الصفا والمروة/ والحلق أو التقصير، فأما طواف الصدر فلا يجب على المعتمر، وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخي، وجه قوله أن طواف الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج إلى الوداع كالحاج، ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي ﷺ: «مَنْ حَجَّ هذا البيت فليكنْ آخر عهدِهِ بِهِ الطَّوافُ»[3].

وأما سننها فما ذكرنا في الحج غير أنه إذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شوط من الطواف عند عامة العلماء.

وقال مالك: إن كان إحرامه للعمرة من المدينة يقطع التلبية إذا دخل الحرم، وإن كان إحرامه لها من مكة يقطع إذا وقع بصره على البيت، والصحيح قول العامة، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّ النبـي ﷺ كَانَ يُلبـي في العمرةِ حَتّى يَسْتَلِمَ الحجرَ»[4].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم: «أنَّ النبـي ﷺ اعتمرَ ثلاثَ عمر في ذي

---

(١) انظر «المهذب» (١/ ٢٢٥).
(٢) أخرجه محمد في «الآثار» صفحة (٧٢) وسنده صحيح.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» برقم (١٨١٧) و «الترمذي» في «جامعه» برقم (٩١٩) و «ابن خزيمة» برقم (٢٦٩٧)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً.

القعدة»[1] وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر، ولأن استلام الحجر نسك ودخول الحرم ووقوع البصر على البيت ليس بنسك فقطع التلبية عند ما هو نسك أولى، ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي لأنه نسك كذا هذا والله أعلم.

وأما بيان ما يفسدها وبيان حكمها إذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسداً وذلك شيئان:

أحدهما: الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج.

والثاني: أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج، وإذا فسدت يمضي فيها ويقضيها وعليه شاة لأجل الفساد عندنا وقال الشافعي[2]: بدنة كما في الحج، فإن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تفسد عمرته، لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الإحرام وإن جامع بعد الحلق لا شيء عليه لخروجه عن الإحرام بالحلق، فإن جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ١٨٠) ولفظه بتمامه: «أن النبي ﷺ اعتمر ثلاث عمر، كل ذلك في ذي القعدة يلبي حتى يستلم الحجر».

(٢) انظر «الأم» (٢/ ١٨١).

كتاب النكاح

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في أربعة مواضع: في بيان صفة النكاح المشروع، وفي بيان ركن النكاح، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان حكم النكاح.

أما الأول فنقول: لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى أن من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم، واختلف فيما إذا لم تتق نفسه إلى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال نفاة القياس مثل داود بن علي الأصفهاني[1] وغيره من أصحاب الظواهر: إنه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الأعيان حتى أن من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأثم.

وقال الشافعي[2]: إنه مباح كالبيع والشراء.

واختلف أصحابنا فيه: قال بعضهم إنه مندوب ومستحب، وإليه ذهب من أصحابنا الكرخي.

وقال بعضهم: إنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين بمنزلة الجهاد وصلاة الجنازة.

وقال بعضهم: إنه واجب، ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب.

قال بعضهم: إنه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام.

وقال بعضهم: إنه واجب عيناً، لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين كصدقة الفطر والأضحية والوتر.

احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله عز وجل: ﴿فانكحوا ما طابَ لكم مِنَ النِّساءِ﴾[3].

وقوله عز وجل: ﴿وأنْكِحُوا الأيامى مِنْكُم والصالحين من عبادِكم وإِمائكم﴾[4].

وقول النبي ﷺ: «تَزوجُوا ولا تطلقوا فإنّ الطَّلاقَ يهتزُ لَهُ عَرْشُ الرحمن»[5].

---

(١) داود بن علي الأصفهاني: تقدمت ترجمته.

(٢) انظر «الأم» (٥/٣) و «مختصر المزني» صفحة (١٦٣).

(٣) سورة النساء، الآية: (٣).

(٤) سورة النور، الآية: (٣٢).

(٥) أخرجه الطبراني في «الكبير» عن أبي موسى وابن عدي عن علي مرفوعاً. انظر «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٥٢).

وقوله ﷺ: «تَناكحوا تكثروا فإني أباهي بِكُمْ الأممَ يوم القيامة»(١) أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقاً، والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً إلا أن يقوم الدليل بخلافه، ولأن الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً.

واحتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وأحل لَكُمْ مَا وراءَ ذَلِكُم أن تبتغوا بأموالكم﴾(٢) أخبر عن إحلال النكاح والمحلل والمباح من الأسماء المترادفة، ولأنه قال: ﴿وأحل لكم﴾ ولفظ: ﴿لكم﴾ يستعمل في المباحات، ولأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسري بها، وهذا لأن قضاء الشهوة إيصال النفع إلى نفسه، وليس يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه بل هو مباح في الأصل كالأكل والشرب، وإذا كان مباحاً لا يكون واجباً لما بينهما من التنافي، والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى: ﴿وسيداً وحصوراً ونبياً مِنَ الصَّالِحينَ﴾(٣) وهذا خرج مخرج المدح ليحيـي عليه الصلاة والسلام بكونه حصوراً والحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة، ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه لأن ترك الواجب، لأن يذم عليه أولى من أن يمدح.

واحتج من قال من أصحابنا أنه مندوب إليه ومستحب بما روي عن النبـي ﷺ أنه قال: «مَنْ استطاعَ مِنكُم الباءَةَ فليتزوجْ ومَنْ لَمْ يستطعْ فَلْيَصُمْ»(٤) فإن الصوم له وجاء، أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب، فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً، لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب، ولأن في الصحابة

= وقال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح. وفيه آفات، الضمان مجروح وجويبر ليس بشيء. وقال النسائي والدارقطني: جويبر وعمرو متروكان.

وقال ابن عدي: كان عمرو بن جميح يهتم بالوضع. انظر «الموضوعات» (٢/ ٢٧٧) و «فيض القدير» (٣/ ٢٤٣).

وحكم السخاوي في «المقاصد» بضعفه.

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ١٥٨ و ٢٤٥) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٨١ ـ ٨٢) وصححه ابن حبان برقم (٤٠٢٨) عن أنس.

وأخرجه أبو داود في «سننه» في النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء برقم (٢٠٥٠) والنسائي في «المجتبى» (٦/ ٦٥ ـ ٦٦) وصححه ابن حبان برقم (٤٠٥٦) والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٦٢) وغيرهم عن معقل بن يسر رضي الله عنه مرفوعاً.

(٢) سورة النساء، الآية: (٢٤).

(٣) سورة آل عمران، الآية: (٣٩).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٢٦) وأحمد في «المسند» (١/ ٣٧٨ ـ ٤٤٧) والبخاري في «صحيحه» في الصوم، باب الصوم لمن خاف على نفسه الغربة برقم (١٩٠٥).

وفي النكاح، باب قول النبـي ﷺ: «من استطاع الباءة فليتزوج» برقم (٥٠٦٥).

وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب التحريض على النكاح برقم (٢٠٤٦)، والترمذي في «جامعه» في النكاح برقم (١٠٨١)، والنسائي في «المجتبى» (٦/ ٥٧ و ٥٨) في النكاح، باب الحث على النكاح.

وابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح برقم (١٨٤٥).

قال البغوي في «شرح السنة» (٩/ ٤): والباءة كناية عن النكاح، ويقال للجماع أيضاً الباءة، وأصلها: المكان، والذي يأوي إليه الإنسان.

والوجاء: دق الأنثيين. ومعناه: أنه يقطع النكاح.

رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة، ورسول الله ﷺ علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب.

ومن قال منهم: إنه فرض أو واجب على سبيل الكفاية، احتج بالأوامر الواردة في باب النكاح، والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً، والنكاح لا يحتمل ذلك على طريق التعيين، لأن كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يأثم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فأشبه الجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام.

ومن قال منهم: إنـه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الأمر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية، وتحتمل الندب، لأن الأمر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما فيؤتى بالفعل لا محالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الإبهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة [٢/٢٢٨أ] من/ الوجوب القطعي أو الندب فهو حق، لأنه إن كان واجباً عند الله فخرج عن العهدة بالفعل فيأمن الضرر، وإن كان مندوباً يحصل له الثواب، فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالقدر الممكن وأنه واجب شرعاً وعقلاً.

وعلى هذا الأصل بنى أصحابنا من قال منهم: إن النكاح فرض أو واجب، لأن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح، وهو قول أصحاب الظواهر، لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع.

ومن قال منهم: إنـه مندوب ومستحب فإنه يرجحه على النوافل من وجوه أخر:

أحدها: أنه سنة، قال النبي ﷺ: «النِّكَاحُ سُنَّتِي» والسنن مقدمة على النوافل بالإجماع، ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله: «فمن رَغِبَ عَنْ سُنتي فَلَيس مِنّي»[١] ولا وعيد على ترك النوافل.

والثاني: أنه فعله رسول الله ﷺ وواظب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مما أبيح له من النساء، ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل، لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم، لأن ترك الأفضل فيما له حد معلوم عد زلة منهم، وإذا ثبت أفضلية النكاح في حق النبي ﷺ ثبت في حق الأمة، لأن الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل.

والثالث: أنه سبب يتوصل به إلى مقصود هو مفضل على النوافل، لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة، وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب، وسبب لحصول الولد الموحد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل، فكذا السبب الموصل إليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعي[٢]: التخلي أولى وتخريج المسألة على أصله ظاهر؛ لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح، وما ذكره من دلائل الإباحة والحل فنحن نقول بموجبها إن النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث أنه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا، ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً بجهة واجباً أو مندوباً إليه بجهة، إذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين، وأما قوله

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٧٨) وابن ماجه في «سنن» برقم (١٨٤٦) وبمعناه في الصحيحين.
(٢) انظر «الأم» و «مختصر المزني» صفحة (١٦٣).

عز وجل: ﴿وسيداً وحصوراً ونبياً مِنَ الصَّالِحِينَ﴾(١) فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته، ثم نسخ ذلك في شريعتنا بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم.

فصل: وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع:

أحدها: في بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به بحروفه.

والثاني: في بيان صيغة ذلك اللفظ.

والثالث: في بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقد واحد أو لا ينعقد إلا بعاقدين.

والرابع: في بيان صفة الإيجاب والقبول.

أما بيان اللفظ الذي ينعقد به النكاح بحروفه فنقول وبالله التوفيق، لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج، وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك، قال أصحابنا رحمهم الله ينعقد، وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج.

واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**اتقوا اللَّهَ فِي النِّساء فَإِنَّهنَّ عِنْدَكُم عوانٌ اتخذتموهنَّ بأمانةِ اللَّهِ واستحللتم فُروجهنّ بكلمةِ اللَّهِ**»(٢) وكلمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ الإنكاح والتزويج فقط قال الله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾(٣) وقال سبحانه وتعالى: ﴿زَوَّجناكَها﴾(٤) ولأن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة إليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والإنكاح لا غير.

ولنا: أنه انعقد نكاح رسول الله ﷺ بلفظ الهبة فينعقد به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى: ﴿وامرأةً مؤمنةً إنْ وَهَبَتْ نَفْسَها للنبي إنْ أرادَ النَّبي أنْ يستنكحَها خالصةً لَكَ﴾(٥) معطوفاً على قوله: ﴿يا أيّها النَّبي إنا أحللْنا لَكَ أَزْوَاجَكَ﴾(٦)، أخبر الله تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ/ عند استنكاحه إياها حلال له وما كان مشروعاً في حق النبي ﷺ يكون مشروعاً في حق أمته هو الأصل حتى يقوم دليل الخصوص. [ب/٢]

فإن قيل: قد قام دليل الخصوص ههنا، وهو قوله تعالى: ﴿خالصة لَكَ مِنْ دونِ المؤمنينَ﴾(٧).

---

(١) سورة آل عمران، الآية: (٣٩).
(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» من رواية جابر بن عبد الله ضمن حديث طويل عن حجة الوداع، في الحج، باب حجة النبي ﷺ برقم (١٢١٨) وقد تقدم ذكر بعضه مراراً.
(٣) سورة النور، الآية: (٣٢).
(٤) سورة الأحزاب، الآية: (٣٧).
(٥) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠).
(٦) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠).
(٧) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠).

فالجواب أن المراد منه: ﴿خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ بغير أجر فالخلوص يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة لوجوه.

أحدها: ذكره عقيبه، وهو قوله عز وجل: ﴿قَدْ عَلمنا مَا فَرضنا عليهمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾[1] فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه.

والثاني: أنه قال تعالى: ﴿لِكَيْلا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ﴾[2] ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة، وإنما الحرج في إعطاء البدل.

والثالث: أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظة التزويج فدل أن المنة فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص إليه ولأن الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظاً موضوعاً لحكم أصل النكاح شرعاً وهو الازدواج وأنه لم يشرع بدون الملك، فإذا أتى به يثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعاً، ولفظ التمليك موضوع لحكم آخر أصلي للنكاح وهو الملك وأنه غير مشروع في النكاح بدون الازدواج، فإذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعاً استدلالاً لأحد اللفظين بالآخر، وهذا لأنهما حكمان متلازمان شرعاً ولم يشرع أحدهما بدون الآخر، فإذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر.

وأما الحديث: فنقول بموجبه. لكن لم قلتم أن استحلال الفروج بهذه الألفاظ استحلال بغير كلمة الله؟.

فيرجع الكلام إلى تفسير الكلمة المذكورة فنقول: كلمة الله تعالى تحتمل حكم الله عز وجل كقوله تعالى: ﴿وَلولا كلمةٌ سبقتْ مِنْ رَبِكَ﴾[3] فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الألفاظ ليس حكم الله تعالى، والدليل على أنه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل علماً على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى وإضافة الكلمة إلى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل اللفظ سبباً لثبوت الحكم شرعاً فكان كلمة الله تعالىٰ فمن هذا الوجه على الاستحلال بكلمة الله لا ينفي الاستحلال لا بكلمة الله تعالىٰ فكان مسكوتاً عنه فلا يصح الاحتجاج به. ولا ينعقد النكاح بلفظ الإجارة عند عامة مشايخنا.

والأصل عندهم أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين، هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال: كل لفظ يكون في اللغة تمليكاً للرقبة فهو في الحرة نكاح.

وحكي عن الكرخي أنه ينعقد بلفظ الإجارة لقوله تعالى: ﴿فآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[4] سمى الله تعالى المهر أجراً ولا أجر إلا بالإجارة، فلو لم تكن الإجارة نكاحاً لم يكن المهر أجراً.

وجه قول العامة: أن الإجارة عقد موقت بدليل أن التأبيد يبطلها، والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠).
(٢) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠).
(٣) سورة طه، الآية: (١٢٩).
(٤) سورة النساء، الآية: (٢٥).

يبطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممتنع ولأن الإجارة تمليك المنفعة ومنافع البضع في حكم الأجزاء والأعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة، ولا ينعقد بلفظ الإعارة؟ لأن الإعارة إن كانت إباحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الإباحة لانعدام معنى التمليك أصلاً؛ وإن كانت تمليك المتعة فالنكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد.

واختلف المشايخ في لفظ القرض: قال بعضهم: لا ينعقد، لأنه في معنى الإعارة.

وقال بعضهم: ينعقد، لأنه يثبت به الملك في العين، لأن المستقرض يصير ملكاً للمستقرض.

وكذا اختلفوا في لفظ السلم.

قال بعضهم: لا ينعقد، لأن السلم في الحيوان لا يصح.

وقال بعضهم: ينعقد، لأنه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض يعد الملك ملكاً فاسداً لكن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح.

واختلفوا أيضاً في لفظ الصرف.

قال بعضهم: لا ينعقد به لأنه وضع لإثبات الملك في الدراهم والدنانير التي لا تتعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم: ينعقد، لأنه يثبت به ملك العين في الجملة.

وأما لفظ الوصية فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا، لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت والنكاح المضاف إلى زمان في المستقبل لا يصح.

وحكي عن الطحاوي: أنه ينعقد، لأنه يثبت به ملك الرقبة/ في الجملة، وحكى أبو عبد الله البصري [٣/أ]
عن الكرخي أن قيد الوصية بالحال بأن قال: أوصيت لك بابنتي هذه الآن ينعقد، لأنه إذا قيده بالحال صار مجازاً عن التمليك ولا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة لأنه لا يدل على الملك أصلاً.

ألا ترى أن المباح له الطعام يتناوله على حكم ملك المبيح حتى كان له حق الحجر والمنع ولا ينعقد بلفظ المتعة، لأنه لم يوضع للتمليك، ولأن المتعة عقد مفسوخ لما نبين إن شاء الله في موضعه، ولو أضاف الهبة إلى الأمة بأن قال رجل: وهبت أمتي هذه منك، فإن كان الحال يدل على النكاح من إحضار الشهود وتسمية المهر مؤجلاً ومعجلاً ونحو ذلك ينصرف إلى النكاح، وإن لم يكن الحال دليلاً على النكاح فإن نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف إلى النكاح بقرينة النية، وإن لم ينو ينصرف إلى ملك الرقبة والله عز وجل أعلم.

ثم النكاح كما ينعقد بهذه الألفاظ بطريق الأصالة ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة، لأن تصرف الوكيل كتصرف الموكل، وكلام الرسول كلام المرسل، والأصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روي «أن النجاشي زوّج رَسُول اللهِ ﷺ أم حبيبة رضي اللهُ عنها»(١) فلا يخلو ذلك إما أن فعله بأمر النبي ﷺ، أو

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٢٢) وفي سنده محمد بن عمر الواقدي وهو متروك «تقريب» (٤٩٨)، ت (٦١٧٥) وأحمد في «المسند» (٦/ ٤٢٧). =

لا بأمره فإن فعله بأمره فهو وكيله وإن فعله بغير أمره فقد أجاز النبي ﷺ عقده والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالإشارة من الأخرس إذا كانت إشارته معلومة وينعقد بالكتابة، لأن الكتاب من الغائب خطابه والله تعالى أعلم.

وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح فنقول: لا خلاف في أن النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله: زوجت وتزوجت وما يجري مجراه وإما بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل، كما إذا قال رجل لرجل زوجني بنتك، أو قال: جئتك خاطباً ابنتك، أو قال: جئتك لتزوجني بنتك، فقال الأب: قد زوجتك، أو قال لامرأة: أتزوجك على ألف درهم، فقالت: قد تزوجتك على ذلك، أو قال لها: زوجيني أو انكحيني نفسك، فقالت: زوجتك أو أنكحت ينعقد استحساناً.

والقياس: أن لا ينعقد لأن لفظ الاستقبال عدة والأمر من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الإيجاب إلا أنهم تركوا القياس، لما روي أن بلالاً رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه فقال: «لولا أن رسولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنِي أَنْ أخطبَ إليكم لما خطبت، فقالوا له: مَلكت»[1] ولم ينقل أن بلالاً أعاد القول ولو فعل لنقل، ولأن الظاهر أنه أراد الإيجاب، لأن المساومة لا تتحقق في النكاح عادة، فكان محمولاً على الإيجاب بخلاف البيع فإن السوم معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الإيجاب والله الموفق.

وأما بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقد واحد؟ أو لا ينعقد إلا بعاقدين؟

فقد اختلف في هذا الفصل، قال أصحابنا: ينعقد بعاقد واحد إذا كانت له ولاية من الجانبين، سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان العاقد مالكاً من الجانبين كالمولى إذا زوج أمته من عبده أو كان ولياً من الجانبين كالجد إذا زوج ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة والأخ إذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلاً وولياً كابن العم إذا زوج بنت عمه من نفسه أو كان وكيلاً من الجانبين أو رسولاً من الجانبين، أو كان ولياً من جانب ووكيلاً من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلاً ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه، وهذا مذهب أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: لا ينعقد النكاح بعاقد واحد أصلاً.

وقال الشافعي[2]: لا ينعقد إلا إذا كان ولياً من الجانبين، ولقب المسألة أن الواحد، هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا؟

= وأبو داود في «السنن» كتاب النكاح باب الصداق برقم (٢١٠٨) كتاب النكاح باب الولي رقم (٢٠٨٣).
والنسائي في «المجتبى» كتاب النكاح باب القسط في الأصدقة (٦/ ١١٩).
والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح باب الوكالة وباب لا يكون الكافر ولياً لمسلمة (٧/ ١٣٩).

(١) لم أجده من حديث بلال وإنما ورد عن أبي هند وغيره.

(٢) انظر «مختصر المزني» صفحة (١٦٣) و «الأم» (٥/ ١٢ ـ ١٣) و «المنهاج» صفحة (٩٦).

وجه قول زفر والشافعي[١]: أن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الإيجاب والقبول فلا يقومان إلا بعاقدين كشطري البيع، إلا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة، لأن النكاح لا ينعقد بلا ولي، فإذا كان الولي متعيناً، فلو لم يجز نكاح المولية لامتنع نكاحها أصلاً، وهذا لا يجوز، وهذه الضرورة منعدمة في الوكيل ونحوه.

ولنا: قوله/ تعالى: ﴿وَيستفتونكَ فِي النِّساء قل اللَّهُ يُفتِيكُمْ فيهنَ وما يتلى عليكم في الكتابِ في يتامَى النساء اللاتي لا تؤتونَهُن مَا كُتِبَ لَهُنَّ وتَرْغَبُون أن تَنكِحُوهنَّ﴾[٢] قيل نزلت هذه الآية في يتيمة في حجر وليها وهي ذات مال. [ب/٣]

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة: أن قوله تعالى: ﴿لا تؤتونهن ماكتب لهن وتَرغبون أن تنكحوهن﴾[٣] خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولي يقوم بنكاح وليته وحده إذ لـو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق، وقوله تعالى: ﴿وأنكِحُوا الأيامى منكُم﴾[٤]، أمر سبحانه وتعالى بالإنكاح مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه، ولأن الوكيل في باب النكاح ليس بعاقد بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبراً عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين، فيعتبر إيجابه كلاماً للمرأة كأنها قالت: زوجت نفسي من فلان وقبوله كلاماً للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد باثنين حكماً والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة.

وأما البيع فالواحد فيه إذا كان ولياً يقوم بطرفي العقد كالأب يشتري مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري إلا أنه إذا كان وكيلاً لا يقوم بهما، لأن حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصِير كلام العاقد كلام الشخصين، ولأن حقوق البيع إذا كانت مقتصرة على العاقد وللبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة، فلو تولى طرفي العقد لصار الشخص الواحد مطالباً ومطلوباً ومسلماً ومتسلماً، وهذا ممتنع، والله عز وجل أعلم.

وأما صفة الإيجاب والقبول فهي أن لا يكون أحدهما لازماً قبل وجود الآخر حتى لو وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر كما في البيع لأنهما جميعاً ركن واحد، فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما.

فصل: وأما شرائط الركن فأنواع: بعضها شرط الانعقاد، وبعضها شرط الجواز والنفاذ، وبعضها شرط اللزوم.

أما شرط الانعقاد فنوعان: نوع يرجع إلى العاقد ونوع يرجع إلى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح

(١) انظر «الأم» (٥/١٦).
(٢) سورة النساء، الآية: (١٢٧).
(٣) سورة النساء، الآية: (١٢٧).
(٤) سورة النور، الآية: (٣٢).

المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط أهلية التصرف.

فأما البلوغ: فشرط النفاذ عندنا ولا شرط الانعقاد على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وأما تعدد[1] العاقد فليس بشرط لانعقاد النكاح خلافاً لزفر على ما مر.

وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد، لأن انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر فكان القياس وجودهما في مكان واحد إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى سد باب العقود فجعل المجلس جامعاً للشطرين حكماً مع تفرقهما حقيقة للضرورة، والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس، فإذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكماً فلا ينتظم الركن.

وأما الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا.

وعند الشافعي[2]: هو شرط والمسألة ستأتي في كتاب البيوع، ونذكر الفرق هناك، وعلى هذا يخرج ما إذا تناكحا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة، وهو على التفصيل الذي نذكر إن شاء الله تعالى في كتاب البيوع.

ونذكر الفرق هناك بين المشي والسير على الدابة وبين جريان السفينة، هذا إذا كان العاقدان حاضرين، فأما إذا كان أحدهما غائباً لم ينعقد حتى لو قالت امرأة: بحضرة شاهدين، زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه الخبر، فقال: قبلت، أو قال رجل بحضرة: شاهدين تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها الخبر. فقالت: زوجت نفسي منه لم يجز، وإن كان القبول بحضرة ذينك الشاهدين، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: ينعقد ويتوقف على إجازة الغائب، وجه قول أبي يوسف أن كلام الواحد يصلح أن يكون عقداً في باب النكاح، لأن الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين، وكما لو كان مالكاً من الجانبين أو ولياً أو وكيلاً فكان كلامه عقداً لا شطراً، فكان محتملاً للتوقف كما في الخلع والطلاق والإعتاق على مال.

وجه قولهما: أن هذا شطر العقد حقيقة لا كله لأنه لا يملك كله لانعدام الولاية/ وشطر العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع، وهذا لأن الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة لأن التوقف في الأصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاء على الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكماً، فإذا انعدمت الولاية ولا ضرورة إلى تعيين الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع، لأنه من جانب الزوج يمين، لأنه تعليق الطلاق بقبول المرأة وأنه يمين فكان عقداً تاماً، ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع. [٤/أ]

وكذلك الطلاق والإعتاق على مال؛ ولو أرسل إليها رسولاً وكتب إليها بذلك كتاباً فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى، لأن كلام الرسول

---

(١) في المطبوعة: (تعذر) تحريف، والصواب ما أثبتناه، راجع ص (٤٨٨) من هذا الجزء وفيها: (وقال زفر: لا ينعقد النكاح بعاقد واحد أصلاً).

(٢) انظر «الأم» (١٧/٥).

كلام المرسل لأنه ينقل عبارة المرسل، وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب، فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل، وكلام الكاتب معنى، وإن لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما.

وعند أبي يوسف: إذا قالت: زوجت نفسي يجوز، وإن لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب بناء على أن قولها زوجت نفسي شطر العقد عندهما، والشهادة في شطري العقد شرط، لأنه يصير عقداً بالشطرين فإذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد، وقول الزوج بانفراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان.

وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من الجانبين بأن قال الرجل زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعقد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يجز، وعنده ينعقد، ويجوز بالإجازة، ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن الزوج ينعقد بلا خلاف بين أصحابنا حتى إذا بلغهما الخبر وأجازا جاز، ولو فسخ الفضولي العقد قبل إجازة من وقف العقد على إجازته صح الفسخ في قول أبي يوسف، وعند محمد: لا يصح.

وجه قوله: أنه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح ودلالة ذلك أن العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعلق به حق من توقف على إجازته، لأن الحكم عند الإجازة ثبت بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفاً في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف الفضولي إذا باع ثم فسخ قبل اتصال الإجازة به أنه يجوز، لأن الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه، لأنه عند الإجازة تتعلق حقوق العقد بالوكيل، فكان هو بالفسخ دافعاً الحقوق عن نفسه فيصح كالمالك إذا أوجب النكاح أو البيع أنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لما قلنا، كذا هذا.

وجه قول أبي يوسف: أن العقد قبل الإجازة غير منعقد في حق الحكم وإنما انعقد في حق المتعاقدين فقط، فكان الفسخ منه قبل الإجازة تصرفاً في كلام نفسه بالنقض فجاز كما في البيع.

فصل: وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ فأنواع:

منها: أن يكون العاقد بالغاً، فإن نكاح الصبي العاقل، وإن كان منعقداً على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على إجازة وليه، لأن نفاذ التصرف لاشتماله على وجه المصلحة والصبي لقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على إجازة وليه فلا يتوقف على بلوغه، حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ، لأن العقد انعقد موقوفاً على إجازة الولي ورضاه لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعاً وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه.

وعند الشافعي[1] لا تنعقد تصرفات الصبي أصلاً بل هي باطلة، وقد ذكرنا المسألة في كتاب المأذون.

ومنها: أن يكون حراً فلا يجوز نكاح مملوك بالغ عاقل إلا بإذن سيده والأصل فيه قوله ﷺ: «أيما عبدٍ

(١) انظر «الأم» (١٨/٥).

تزوجَ بغير إذنِ مَولاه فهو عاهرٌ»[(١)].

والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع: في بيان أن إذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير إذنه أو إجازته، وفي بيان ما يكون إجازة له، وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الإذن، وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك.

أما الأول: فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه، وإن كان عاقلاً بالغاً سواء كان قِناً أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مكاتباً.

[ب/٤] أما القن: فإن كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بلا خلاف، لأن/ منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه، وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا، وكذا المكاتبة لأنها ملك المولى رقبة وملك المتعة يتبع ملك الرقبة، إلا أنه منع من الاستمتاع بها لزوال ملك اليد، وفي الاستمتاع إثبات ملك اليد، ولأن من الجائز أنها تعجز فترد إلى الرق فتعود قنة كما كانت فتبين أن نكاحها صادف المولى فلا يصح، وإن كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء.

وقال مالك: يجوز، وجه قوله: أن منافع بضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى، فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبي عنها فيملك النكاح كالحر بخلاف الأمة، لأن منافع بضعها ملك المولى فمنعت من التصرف بغير إذنه.

ولنا: أن العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مثلاً مِن أَنْفُسِكُمْ هل لَكُمْ مما مَلكتْ أيمَانُكُمْ مِن شرَكاء فيما رَزَقْنَاكُمْ فأَنْتُمْ فيهِ سواء﴾[(٢)]، أخبر سبحانه وتعالى أن العبيد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لاشتراكهم فيها، دل أنه أراد به حقيقة الملك، ولقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدِرُ على شيءٍ﴾[(٣)]، والعبد اسم لجميع أجزائه، ولأن سبب الملك أضيف إلى كله فيثبت الملك في كله إلا أنه منع من الانتفاع به ببعض أجزائه بنفسه، وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالأمة المجوسية وغير ذلك.

وكذلك المأذون في التجارة، لأنه عبد مملوك، ولأنه كان محجوراً قبل الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة، لأن التجارة معاوضة المال بالمال، والنكاح معاوضة البضع بالمال.

والدليل عليه: أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوي أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة، ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع، فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز،

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ٣٧٧) والدارمي في «سننه» (٢/ ١٥٢) في النكاح، باب العبد يتزوج بغير إذن سيده برقم (٢٠٧٨).

والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد برقم (١١١) وقال: حديث جابر حديث حسن.
وابن ماجه في «سننه» (١/ ٦٣٠) في النكاج، باب في تزويج العبد برقم (١٩٥٩)، عن جابر رضي الله عنه.

(٢) سورة الروم، الآية: (٢٨).

(٣) سورة النحل، الآية: (٧٥).

كما لا يجوز نكاح الأمة، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لا يَقدرُ على شيءٍ﴾[١]، وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء.

ومعلوم أنه إنما أراد به القدرة الحقيقية لأنها ثابتة له فتعين القدرة الشرعية وهي إذن الشرع وإطلاقه، فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للإذن والإطلاق، ولا يجوز إثبات التصرف الشرعي بغير إذن الشرع.

وكذلك المدبر لأنه عبد مملوك، وكذلك المكاتب، لأن: «المكاتب عبدٌ مَا بَقِيَ عليهِ دِرْهَمٌ»[٢] على لسان رسول الله ﷺ، ولأنه كان محجوراً عن التزوج قبل الكتابة، وعند الكتابة ما أفاد له إلا الإذن بالتجارة، والنكاح ليس من التجارة، لأن التجارة معاوضة المال بالمال، والنكاح معاوضة البضع بالمال، والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوي أن العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة، ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع.

وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة، لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز لأنه بمنزلة حر عليه دين عندهما، ولو تزوج بغير إذن المولى واحد ممن ذكرنا أنه لا يجوز تزويجه إلا بإذن المولى، ثم إن أجاز المولى النكاح جاز، لأن العقد صدر من الأهل في المحل إلا أنه امتنع النفاذ لحق المولى، فإذا أجاز فقد زال المانع، ولا يجوز للعبد أن يتسرى، وإن أذن له مولاه لأن حل الوطء لا يثبت إلا بأحد الملكين. قال الله تعالى: ﴿والَّذِينَ هم لفروجهم حَافِظُون إلا عَلى أَزْوَاجهم أَوْ مَا مَلَكَتْ أيمانهم فَإِنَّهم غيرُ ملومين﴾[٣]، ولم يوجد أحدهما.

وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يَتسرى العبدُ وَلا يُسريهِ مولاهُ ولا يملكُ العبدُ ولا المُكَاتِبُ شيئاً إلا الطَّلاق»[٤] وهذا نص.

وأما بيان ما يكون إجازة؛ فالإجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة.

أما النص فهو الصريح بالإجازة وما يجري مجراها، نحو أن يقول: أجزت أو رضيت أوأذنت ونحو ذلك.

وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الإجازة، مثل أن يقول المولى إذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك، أو يسوق إلى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا.

ولو قال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن إجازة، لأن قوله طلقها أو فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة، ويحتمل المتاركة، لأن النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة فوقع الشك والاحتمال في ثبوت الإجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال. ولو قال له: طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو إجازة

(١) سورة النحل، الآية: (٧٥).
(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» في العتق، باب في المكاتب برقم (٣٩٢٦).
(٣) سورة المعارج، الآية: (٢٩).
(٤) تقدم بدون أن أجد من أخرجه، وإنما روى مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٧٤) والشافعي في «المسند» برقم (١٢١) عن ابن عمر موقوفاً. «العبد يطلق تطليقتين».

لارتفاع الترداد إذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه.

[٥/أ] وأما الضرورة فنحو أن يعتق المولى العبد أو الأمة فيكون الإعتاق إجازة، ولو/ أذن بالنكاح لم يكن الإذن بالنكاح إجازة.

ووجه الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه لو لم يجعل الإعتاق إجازة لكان لا يخلو إما أن يبطل بالنكاح الموقوف، وإما أن يبقى موقوفاً على الإجازة، ولا سبيل إلى الأول لأن النكاح صدر من الأهل في المحل فلا يبطل إلا بإبطال من له ولاية الإبطال، ولا سبيل إلى الثاني لأنه لو بقي موقوفاً على الإجازة، فأما إن بقي موقوفاً على إجازة المولى أو على إجازة العبد لا وجه للأول لأن ولاية الإجازة لا تثبت إلا بالملك وقد زال بالإعتاق، ولا وجه للثاني لأن العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الإنسان على إجازته، وإذا بطلت هذه الأقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الإعتاق إجازة ضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الإذن بالنكاح.

وللثاني: أن امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الأهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظراً له دفعاً للضرر عنه، وقد زال ملكه بالإعتاق فزال المانع من النفوذ والإذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالإذن أقامه مقام نفسه في النكاح كأنه هو ثم ثبوت ولاية الإجازة له لم تكن إجازة ما لم يجز فكذا العبد، ثم إذا لم يكن نفس الإذن من المولى بالنكاح إجازة لذلك العقد، فإن أجازه العبد جاز استحساناً.

والقياس: أن لا يجوز وإن أجازه.

وجه القياس: أنه مأذون بالعقد والإجازة مع العقد متغايران اسماً وصورة وشرطاً، أما الاسم والصورة فلا شك في تغايرهما وأما الشرط: فإن محل العقد عليه ومحل الإجازة نفس العقد، وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الإجازة والإذن بأحد المتغايرين لا يكون إذناً بالآخر.

وجه الاستحسان: أن العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفاً عن إذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك أن المولى أذن له بعقد نافذ، فكان مأذوناً بتحصيل أصل العقد ووصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل؛ ولهذا لو زوج فضولي هذا العبد امرأة بغير إذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد، دل أن تنفيذ العقد بالإجازة مأذون فيه من قبل المولى فينفذ بإجازته، ثم إذا نفذ النكاح بالإعتاق وهي أمة فلا خيار لها، لأن النكاح نفذ بعد العتق، فالإعتاق لم يصادفها وهي منكوحة والمهر لها إن لم يكن الزوج دخل بها قبل الإعتاق، وإن كان قد دخل بها قبل الإعتاق فالمهر للمولى، هذا إذا أعتقها وهي كبيرة، فأما إذا كانت صغيرة فأعتقها، فإن الإعتاق لا يكون إجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفاً على إجازة المولى إذا لم يكن لها عصبة فإن كان لها عصبة يتوقف على إجازة العصبة ويجوز بإجازة العصبة، ثم إن كان المجيز غير الأب أو الجد فلها خيار الإدراك لأن العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة، وإن كان المجيز أبوها أو جدها فلا خيار لها، ولو مات المولى قبل الإجازة، فإن ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف، لأن الحل النافذ قد طرأ على الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك، قال الله تعالى: ﴿والَّذِين هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ

إلا على أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أيمانهم فَإِنَّهم غير ملومين﴾[١]، ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف، وإن ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الأمة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الإجازة لأنه لم يوجد طريان الحل فبقي الموقوف على حاله، وكذلك إذا باعها المولى قبل الإجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث.

وعلى هذا قالوا: فيمن تزوج جارية غيره بغير إذن ووطئها ثم باعها المولى من رجل أن للمشتري الإجازة لأن وطء الزوج يمنع حل الوطء للمشتري.

وأما العبد إذا تزوج بغير إذن المولى فمات الولي أو باعه قبل الإجازة فللوارث والمشتري الإجازة لأنه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطء فبقي الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز بإجازة الوارث والمشتري بل يبطل، والأصل فيه أن العقد الموقوف على إجازة إنسان يحتمل الإجازة من قبل غيره عندنا وعنده لا يحتمل.

وجه قوله: إن الإجازة إنما تلحق الموقوف لأنها تنفيذ الموقوف فإنما تلحقه على الوجه/ الذي وقف، [ب/٥]
وإنما وقف على الأول لا على الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه.

ولنا: أنه إنما وقف على إجازة الأول، لأن الملك له وقد صار الملك للثاني فتنتقل الإجازة إلى الثاني، وهذا لأن المالك يملك إنشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ، فلأن يملك تنفيذ النكاح الموقوف وأنه إثبات الوصف دون الأصل أولى، ولو زوجت المكاتبة نفسها بغير إذن المولى حتى وقف على إجازته فأعتقها نفذ العقد والإخبار فيه كما ذكرنا في الأمة القنة، وكذلك إذا أدت فعتقت، وإن عجزت، فإن كان بضعها يحل للمولى يبطل العقد، وإن كان لا يحل بأن كانت أخته من الرضاع أو كانت مجوسية توقف على إجازته، ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى وقف على إجازتها فأجازت جاز العقد، وإن أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد على إجازتها إن كانت كبيرة، وإن كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الأمة، وتتوقف على إجازة المولى عندنا إذا لم يكن لها عصبة غير المولى، فإن كان فأجازوا جاز، وإذا أدركت فلها خيار الإدراك إذا كان المجبر غير الأب والجد على ما ذكرنا، وإن لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد، وإن كان بضعها يحل للمولى، وإن كان لا يحل له فلا يجوز إلا بإجازته.

وأما بيان ما يملكه من النكاح بعد الإذن فنقول: إذا أذن المولى للعبد بالتزويج فلا يخلو، إما أن خص الإذن بالتزوج أو عمه، فإن خص بأن قال له: تزوج لم يجز له أن يتزوج إلا امرأة واحدة، لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار، وكذا إذا قال له: تزوج امرأة، لأن قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس، وإن عم بأن قال: تزوج ما شئت من النساء جاز له أن يتزوج ثنتين ولا يجوز له أن يتزوج أكثر من ذلك، لأنه إذن له بنكاح ما شاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف إلى جميع ما يملكه العبيد من النساء، وهو التزوج باثنتين. قال النبي ﷺ: «لا يتزوجُ العَبْدُ أكثر مِنَ اثنتين»[٢] وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) سورة المعارج، الآية: (٢٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» عن عمرو رضي الله عنه موقوفاً كما في «كنز العمال» برقم (٤٥٨٤١).

وروي عن الحكم أنه قال: «اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبدَ لا يجمعُ مِنَ النّساء فوق اثنتين»(١) ولأن مالكية النكاح تشعر بكمال الحال لأنها من باب الولاية والعبد أنقص حالاً من الحر فيظهر أثر النقصان في عدد المملوك له في النكاح كما ظهر أثره في القسم والطلاق والعدة والحدود وغير ذلك، وهل يدخل تحت الإذن بالتزوج النكاح الفاسد؟

قال أبو حنيفة: يدخل حتى لو تزوج العبد امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها لزمه المهر في الحال، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق.

وجه قولهما: أن غرض المولى من الإذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة العبد عن الزنا، وهذا لا يحصل بالنكاح الفاسد لأنه لا يفيد الحل فلا يكون مراداً من الإذن بالتزوج، ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى النكاح الصحيح، حتى لو نكح نكاحاً فاسداً لا يحنث. كذا هذا، ولأبـي حنيفة أن الإذن بالتزوج مطلق فينصرف إلى الصحيح والفاسد كالإذن بالبيع مطلقاً، وفي مسألة اليمين إنما لم ينصرف لفظ النكاح إلى الفاسد لقرينة عرفية إلا أن الأيمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف والمعتاد مما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح لا الفاسد، لأن فساد المحلوف عليه يكفي مانعاً من الإقدام عليه فلا حاجة إلى الامتناع باليمين، والدليل على صحة هذا التخريج أن يمين الحالف لو كانت على الفعل الماضي ينصرف إلى الصحيح والفاسد جميعاً، ويتفرع على هذا أنه إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً، ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحاً صحيحاً ليس له ذلك عند أبـي حنيفة لأن الإذن انتهى بالنكاح، وعندهما له ذلك لأن الإذن قد بقي، ولو أذن له بنكاح فاسد نصاً ودخل بها يلزمه المهر في الحال في قولهم جميعاً.

أما على أصل أبـي حنيفة فظاهر، وأما على أصلهما فلأن الصرف إلى الصحيح لضرب دلالة أوجبت إليه، فإذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة، والله عز وجل الموفق.

وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول: إذا كانت الإجازة قبل الدخول بالأمة لم يكن على الزوج إلا مهر واحد، وإن كان بعد الدخول بها/ فالقياس أن يلزمه مهران، مهر بالدخول قبل الإجازة، ومهر بالإجازة. [٦/١]

وجه القياس: أنه وجد سبب وجوب مهرين:

أحدهما: الدخول لأن الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد، وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد وذا يوجب المهر. كذا هذا.

والثاني: النكاح الصحيح، لأن النكاح قد صح بالإجازة، وللاستحسان وجهان:

أحدهما: أن النكاح كان موقوفاً على إذن المالك، كنكاح الفضولي، والعقد الموقوف إذا اتصلت به

= وأخرجه بألفاظ متقاربة الشافعي في «المسند» والبيهقي في «السنن الكبرى».

(١) ذكر في «كنز العمال» برقم (٤٥٨٢٩) عن ابن جريج قال: «أخبرني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل الناس: كم ينكح العبد؟ فاتفقوا على أن لا يزيد على اثنتين».

الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد، وإذا استندت الإجازة إليه صار كأنه عقده بإذنه، إذ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق فلا يجب إلا مهر واحد.

والثاني: أن مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقاً بالعقد، لأنه لولاه لكان الفعل زناً ولكان الواجب هو الحد لا المهر، وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضاً لوجب بعقد واحد مهران وأنه ممتنع.

ثم كل ما وجب من مهر الأمة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول، وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل، وسواء كانت الأمة قنة. أو مدبرة، أو أم ولد إلا المكاتبة والمعتق بعضها، فإن المهر لهما لأن المهر وجب عوضاً عن المتعة وهي منافع البضع؛ ثم إن كانت منافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان فعوضها يكون للمولى كالأرش، وإن كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدلها يكون للمولى أيضاً كالأجرة بخلاف المكاتبة، لأن هناك الأرش والأجرة لها، فكان المهر لها أيضاً وكل مهر لزم العبد، فإن كان قِناً والنكاح بإذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه إن لم يكن له كسب عندنا، لأنه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى، ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا، والمسألة ستأتي في كتاب المأذون.

وإن كان مدبراً أو مكاتباً فإنهما يسعيان في المهر، فيستوفي من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخروجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة، وما لزم العبيد من ذلك بغير إذن المولى اتبعوا به بعد العتق لأنه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبه الدين الثابت بإقرار العبد المحجور أنه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتاق لما قلنا كذا هذا والله أعلم.

ومنها: الولاية في النكاح فلا ينعقد إنكاح من لا ولاية له، والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع، في بيان أنواع الولاية، وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع. وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به.

أما الأول: فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة: ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة؛ أما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك؛ لأن ولاية الإنكاح ولاية نظر، والملك داعي إلى الشفقة والنظر في حق المملوك، فكان سبباً لثبوت الولاية، ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له إذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكاً.

وأما شرائط ثبوت هذه الولاية: فمنها: عقل المالك، ومنها: بلوغه فلا يجوز الإنكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل، لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية، لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكمال الرأي والعقل ولم يوجد، ألا ترى أنه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم.

ومنها: الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوكاً للمالك رقبة ويداً، وعلى هذا يخرج إنكاح الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره أنه جائز سواء رضي به المملوك أو لا، ولا يجوز إنكاح المكاتب والمكاتبة إلا برضاهما أما إنكاح الأمة والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازه صغيرة كانت أو كبيرة وأما إنكاح العبد فإن كان صغيراً يجوز وإن كان كبيراً، فقد ذكر في ظاهر الرواية أنه يجوز من غير رضاه.

وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا برضاه، وبه أخذ الشافعي[(١)].

وجه هذه الرواية: أن منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجنبي عنها، والإنسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه، ولهذا لا يملك إنكاح المكاتب والمكاتبة بخلاف الأمة، لأن منافع بضعها مملوكة للمولى، ولأن نكاح المكره لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه، لأن حصولها [ب/٦] بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكره لا/ يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة.

وجه ظاهر الرواية قوله تعالى: ﴿وَأَنكحوا الأيامى مِنكُمْ والصَّالحين مِنْ عِبَادِكُمْ وإمائِكم﴾[(٢)] أمر الله سبحانه وتعالى الموالي بإنكاح العبيد والإماء مطلقاً عن شرط الرضا فمن شرطه يحتاج إلى الدليل، ولأن إنكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه، لأن مقاصد النكاح ترجع إليه، فإن الولد في إنكاح الأمة له، وكذا في إنكاح أمته من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوكة حصل له أيضاً، فكان هذا الإنكاح تصرفاً لنفسه، ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ، ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه، كما في البيع والإجارة وسائر التصرفات، ولأن العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقاً لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه إذا كان التصرف مصلحة وإنكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا.

وقوله: منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع، بل هي مملوكة إلا أن مولاها إذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد، وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والأخت من الرضاعة أنه يمنع المولى من الاستمتاع بهما مع قيام الملك كذا هذا.

والملك المطلق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة، ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر إلا بالنية فقيام ملك الرقبة إن اقتضى ثبوت الولاية فانعدام ملك اليد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك، ولأن في التزويج من غير رضا المكاتب ضرراً لأن المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها إلى شرف الحرية فالتزويج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل إلى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعاً للضرر عنه.

وقوله: لا فائدة في هذا النكاح ممنوع، فإن في طبع كل فحل التوقان إلى النساء، فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصاً عند عدم المانع وهو الحرمة، وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احتراماً له فيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق.

وأما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القربة، وإنما الكمال شرط التقدم على ما نذكر وهذا عند أصحابنا.

وعند الشافعي[(٣)] السبب هو القرابة القريبة وهي قرابة الولاد، وعلى هذا يبني أن لغير الأب والجد

---

(١) انظر «الأم» (٥/ ٤٣ ـ ٤٤).
(٢) سورة النور، الآية: (٣٢).
(٣) انظر «الأم» (٥/ ٤٦).

كالأخ والعم ولاية الإنكاح عندنا خلافاً له.

واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا تُنكَحُ اليتيمة حَتّى تُستَأمر**»[١].

وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي ﷺ: «**لا يُتم بعدَ الحلم**»[٢] نهى ﷺ عن إنكاح اليتيمة ومده إلى غاية الاستئمار ولا تصير أهلاً للاستئمار إلا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كأنه قال ﷺ: «**حتى تبلغ وتستأمر**»[٣] ولأن النكاح عقد إضرار في جانب النساء لما نذكر إن شاء الله تعالى في مثله إنكاح البنت البالغة، ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعتاق والهبة وغيرهما إلا أنه تثبت الولاية للأب والجد بالنص والإجماع لكمال شفقتهما وشفقة غير الأب والجد قاصرة، وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالإجماع وسلب ولاية اللزوم عندكم فتعذر الإلحاق.

ولنا: قوله تعالى: ﴿**وَأَنْكِحُوا الأيامى مِنْكُمْ**﴾[٤] هذا خطاب لعامة المؤمنين لأنه بني على قوله تعالى: ﴿**وتُوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنونَ لَعَلَكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾[٥] ثم خص منه الأجانب فبقيت الأقارب تحته إلا من خص بدليل، ولأن سبب ولاية التنفيذ في الأب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القريبة، وإنما قرب القرابة سبب زيادة الولاية وهي ولاية الإلزام، لأن مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الإسلام وهي داعية إلى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز الملوى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته إلى التحصيل، لأن مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والكفء عزيز الوجود فيحتاج إلى إحرازه للحال لاستيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدتها وقوعها وسيلة إلى ما وضع النكاح له، وكل ذلك موجود في إنكاح الأخ والعم فينفذ إلا أنه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط اللزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية/ التصرف في المال لعدم الفائدة، لأنه لا سبيل إلى القول باللزوم، لأن قرابة [٧/أ] غير الأب والجد ليست بملزمة، ولا سبيل إلى التولي بالنفاذ بدون اللزوم لأنه لا يفيد إذ المقصود من التصرف في المال وهو الربح لا يحصل إلا بتكرار التجارة، ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم، لأنه إذا اشترى شيئاً يحتاج إلى أن يمسكه إلى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود، فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ٢٥٩) وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب في الاستئمار برقم (٢٠٩٣).
والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج برقم (١١٠٩).
والنسائي في «المجتبى» (٦/ ٨٧) في النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «اليتيمة تُستأمر في نفسها، فإن صمتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها».

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» في الوصايا، باب ما جاء في ما لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم برقم (٢٨٧٣) من حديث علي رضي الله عنه.
ورواه مطولاً الطبراني في «الصغير» برقم (٢٦٦).
وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٣٤) ورجاله ثقات.
وأخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٨٠).
وأحمد في «المسند» (١/ ٢٢٤) وغيرهم.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) سورة النور، الآية: (٣٢).

(٥) سورة النور، الآية: (٣١).

الضرورة، وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الإنكاح فثبتت ولاية الإنكاح.

وأما الحديث: فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستئمار، وهذا وإن كان مجازاً لكن فيما ذكره أيضاً إضمار فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحمله على ما قلنا توفيقاً بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض، ثم إذا زوَّج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار إذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا خيار لهما، ونذكر المسئلة إن شاء الله تعالى في شرائط اللزوم.

وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الأصل، نوع هو شرط ثبوت أصل الولاية، ونوع هو شرط التقدم، أما شرط ثبوت أصل الولاية فأنواع بعضها يرجع إلى الولي، وبعضها يرجع إلى المولى عليه، وبعضها يرجع إلى نفس التصرف.

أما الذي يرجع إلى الولي فأنواع، منها: عقل الولي، ومنها: بلوغه، فلا تثبت الولاية للمجنون والصبي لأنهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك، ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب إليهما فلأن تثبت على غيرهما أولى.

ومنها: أن يكون ممن يرث الخروج، لأن سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة، وكل من يرثه يلي عليه، ومن لا يرثه لا يلي عليه، وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة خاصة، وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول: لا ولاية للمملوك على أحد لأنه لا يرث أحداً، ولأن المملوك ليس من أهل الولاية.

ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه، ولأن الولاية تنبىء عن المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكاً ومملوكاً في زمان واحد، لأن هذه ولاية نظر ومصلحة، ومصالح النكاح لا يتوقف عليها إلا بالتأمل والتدبر، والمملوك لاشتغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف كون إنكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق.

ولا ولاية للمرتد على أحد، لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله، لأنه لا يرث أحداً، ولأنه لا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحداً لا مسلماً ولا كافراً ولا مرتداً مثله، فلا يكون له ولاية على غيره، ولا ولاية للكافر على المسلم لأنه لا ميراث بينهما قال النبي ﷺ: «**لا يتوارثُ أهل ملتين شيئاً**»[1] ولأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم، لأن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين، قال الله تعالى: ﴿**وَلَنْ يجعلَ اللَّهُ للكافرينَ على المؤمنين سبيلاً**﴾[2] وقال ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يُعلى**»[3] ولأن اثبات الولاية

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ١٩٥) وأبو داود في «سننه» في الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر؟ برقم (٢٩١١) والنسائي في «الكبرى» في «تحفة الأشراف» برقم (٨٧٢٤).
وابن ماجه في «سننه» في الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام برقم (٢٧٣١).
والدارقطني في «السنن» (٤/ ٧٥ ـ ٧٦) في الفرائض عن عبد الله بن عمرو بن العاص.
وأخرجه الترمذي في «جامعه» في الفرائض، باب لا يتوارث أهل ملتين برقم (٢١٠٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) سورة النساء، الآية: (١٤١).

(٣) تقدم تخريجه.

للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر، وهذا لا يجوز، ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر. وكذلك ان كان الولي مسلماً والمولى عليه كافراً فلا ولاية له عليه، لأن المسلم لا يرث الكافر، كما أن الكافر لا يرث المسلم. قال النبي ﷺ: «لا يرثُ المؤمن الكَافِرَ ولا الكافرُ المؤمن»[١] إلا أن ولد المرتد إذا كان مؤمناً صار مخصوصاً عن النص. وأما إسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة، فيلي الكافر على الكافر، لأن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة، فإن الكافر يرث الكافر، ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره.

وقال الله عز وجل: ﴿الَّذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾[٢] وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا، وللفاسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين وعند الشافعي[٣]: شرط وليس للفاسق ولاية التزويج واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد»[٤] والمرشد بمعنى الرشيد، كالمصلح بمعنى الصالح، والفاسق ليس برشيد، ولأن الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الإهانة، ولهذا لم أقبل شهادته.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وأَنكِحُوا الأيامى مِنكُمْ﴾[٥].

وقوله ﷺ: «زَوّجُوا بَنَاتِكُم الأكفَاء»[٦] من غير فصل.

ولنا: إجماع الأمة أيضاً، فإن الناس عن آخرهم، عامهم وخاصهم، من/ لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا [ب/٧] هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد، خصوصاً الأعراب والأكراد والأتراك. ولأن هذه ولاية نظر والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل، ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل، ولهذا قبلنا شهادته، ولأنه من أهل أحد نوعي الولاية وهو ولاية الملك حتى يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل إنه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت مع الزيادة، ولو ثبت فنقول بموجبه، والفاسق مرشد لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد وهو العقل فكان هذا نفي الولاية للمجنون، وبه نقول: إن

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر برقم (٦٧٦٤).
ومسلم في «صحيحه» في الفرائض برقم (١٦١٤).

(٢) سورة الأنفال، الآية: (٧٣).

(٣) انظر «الأم» (٥/ ٢٢) و «المهذب» (٢/ ٤١) و «المنهاج» صفحة (٩٦).

(٤) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٣٩٤) والدارمي في «سننه» (٢/ ١٣٧) في النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي.
وأبو داود في «سننه» (٢/ ٥٦٨) في النكاح، باب في ما جاء لا نكاح إلا بولي برقم (١١٠١). وابن ماجه في «سننه» في النكاح باب لا نكاح إلا بولي برقم (١٨٨١) وصححه ابن حبان برقم (١٢٤٣) كما في «الموارد» والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٦٩) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه مرفوعاً بدون زيادة «كلمة مرشد» وإنما ورد بلفظ: «وشاهدي عدل بأسانيد ضعيفة».

(٥) سورة النور، الآية: (٣٢).

(٦) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٢٦) والبيهقي في «السنن الكبرى» عن جابر بلفظ: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء ولا مهر دون عشرة دراهم».
وفي إسناده مبشر بن عبيد متروك الحديث انظر «نصب الراية» (٣/ ١٩٦).

المجنون لا يصلح ولياً والمحدود في القذف إذا تاب فله ولاية الإنكاح بلا خلاف، لأنه إذا تاب فقد صار عدلاً وإن لم يثبت فهو على الاختلاف لأنه فاسق والله الموفق.

وأما كون المولى من العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا؟

فنقول وبالله التوفيق: جملة الكلام فيه أنه لا خلاف في أن للأب والجد ولاية الإنكاح إلا شيء يحكى عن عثمان البتي[١] وابن شبرمة[٢] أنهما قالا: ليس لهما ولاية التزويج.

وجه قولهما: أن حكم النكاح إذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى إلى ما بعد البلوغ إلى أن يوجد ما يبطله، وفي هذا ثبوت الولاية على البالغة، ولأنه استبد أو كأنه أنشأ الإنكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز.

ولنا قوله تعالى: ﴿**وَأَنكِحُوا الأَيَامى مِنكُمْ**﴾[٣] والايم اسم لأنثى من بنات آدم عليه الصلام والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لا زوج لها، وكلمة (مِن) إن كانت للتبعيض يكون هذا خطاباً للآباء، وإن كانت للتجنيس يكون خطاباً لجنس المؤمنين وعموم الخطاب يتناول الأب والجد، «**وأَنْكَحَ الصديق رضي الله عنه عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين من رسول الله ﷺ وتزوجها رسول الله ﷺ**»[٤].

وزوج علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير رضي الله عنهم وبه تبين أن قولهما خرج مخالفاً لإجماع الصحابة وكان مردوداً. وأما قولهما: أن حكم النكاح بقي بعد البلوغ فنعم ولكن بالإنكاح السابق لا بإنكاح مبتدأ بعد البلوغ، وهذا جائز كما في البيع فإن لهما ولاية بيع مال الصغير، وإن كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا هذا وللأب قبض صداق ابنته البكر، صغيرة كانت أو بالغه، ويبرأ الزوج بقبضه.

أما الصغيرة فلا شك فيه لأن له ولاية التصرف في مالها.

وأما البالغة فلأنها تستحي من المطالبة به بنفسها كما تستحي عن التكلم بالنكاح فجعل سكوتها رضاً بقبض الأب كما جعل رضاً بالنكاح، ولأن الظاهر أنها ترضى بقبض الأب لأنه يقبض مهرها فيضم إليه أمثاله فيجهزها به، هذا هو الظاهر فكان مأذوناً بالقبض من جهتها دلالة حتى لو نهته عن القبض لا يتملك القبض ولا يبرأ الزوج، وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه.

وإن كانت ابنته عاقلة وهي ثيب فالقبض إليها لا إلى الأب ويبرأ الزوج بدفعه إليها ولا يبرأ بالدفع إلى

---

(١) عثمان البتي: هو عثمان بن مسلم البتي انظر «**الميزان**» (٣/ ٥٣).
(٢) ابن شبرمة: هو عبد الله الكوفي أحد الفقهاء الأعلام وثقه أحمد وأبو حاتم وقال: ابن المبارك: جالسته حيناً ولا أروي عنه انظر «**الميزان**» برقم (٤٣٧٥).
(٣) سورة النور، الآية: (٣٢).
(٤) أخرجه بهذه الرواية أحمد في «**المسند**» (٦/ ١١٨ و ٢٨٠) والشيخان في صحيحيهما.
وأخرج مسلم في «**صحيحه**» في النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة برقم (١٤٢٢) عن عائشة رضي الله عنها: «**أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت سبع سنين، وزفت إليه وهي بنت تسع سنين، ولعبها معها، ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة**».

الأب، وما سوى الأب والجد من الأولياء ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة إلا إذا كان الولي وهو الوصي فله حق القبض إذا كانت صغيرة، كما يقبض سائر ديونها، وليس للوصي حق القبض إلا إذا كانت صغيرة.

وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لأن حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالأجنبي بخلاف الوكيل بالبيع إذا ضمن عن المشتري الثمن، وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج والضمان من الولي، ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الأب والجد من العصبات ولاية الإنكاح والأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات.

قال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إنكاحه حتى لو لم يتوارثا بذلك النكاح ويقف على إجازة العصبة.

وعن أبي حنيفة فيه روايتان، وهذا يرجع إلى ما ذكرنا أن عصوبة الولي هل هي شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة، فإنه روي عنه أنه قال: لا يزوج الصغيرة إلا/ العصبة. [٨/أ]

وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة: أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية، وإنما هي شرط التقدم على قرابة الرحم، حتى أنه إذا كان هناك عصبة لا تثبت لغير العصبة ولاية الإنكاح، وإن لم يكن ثمة عصبة فلغير العصبة من القرابات من الرجال والنساء نحو الأم والأخت والخالة ولاية التزويج الأقرب فالأقرب إذا كان المزوج ممن يرث المزوج، وهو الرواية المشهورة عن أبي حنيفة.

وجه قولهما: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «النكاح إلى العصبات» فوض كل نكاح إلى كل عصبة، لأنه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضي مقابلة الفرد بالفرد، ولأن الأصل في الولاية هم العصبات، فإن كان الرأي وتدبير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين إليهم، فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح، فكانوا هم المحقين بالولاية، ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالإجماع.

ولأبي حنيفة عموم قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين**﴾[1]، من غير فصل بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية الإنكاح على العموم إلا من خص بدليل لأن سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتها لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية إليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضاً وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه، وإنما العصوبة وقرب القرابة شرط التقدم لا شرط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصبة تتقدم على ذي الرحم والأقرب من غير العصبة يتقدم على الأبعد، ولأن ولاية الإنكاح مرتبة على استحقاق الميراث لاتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة، فكل من استحق من الميراث استحق الولاية.

ألا ترى أن الأب إذا كان عبداً لا ولاية له، لأن العبد لا يرث أحداً؛ وكذا إذا كان كافراً والمولى عليه

(١) سورة النور، الآية: (٣٢).

مسلم لا ولاية له لأنه لا يرثه، وكذا إذا كان مسلماً والمولى عليه كافر لا ولاية له لأنه لا ميراث له منه. فثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث، فثبت لكل قريب يرث يزوج، ولا يلزم على هذه القاعدة المولى أنه يزوج ولا يرث.

وكذا الإمام يزوج ولا يرث لأن هذا عكس العلة، لأن طرد ما قلنا أن كل من يرث يزوج.

وهذا مطرد على أصل أبي حنيفة، عكسه أن كل من لا يرث لا يزوج.

والشرط في العلل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز إثبات الحكم الشرعي بعلل، ثم نقول: ما قلناه منعكس أيضاً، ألا ترى أن للمولى الولاء في مملوكه وهو نوع إرث.

وأما الإمام فهو نائب عن جماعة المسلمين، وهم يرثون من لا ولي له من جهة الملك والقرابة والولاء، ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال ما لهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم، وإنما الإمام نائب عنهم فيتزوجون ويرثون أيضاً فاطرد هذا الأصل وانعكس بحمد الله تعالى.

وأما قول علي رضي الله عنه: «**النِّكَاحُ إلى العصبات**»[١]، فالمراد منه حال وجود العصبة لاستحالة تفويض النكاح إلى العصبة ولا عصبة، ونحن به نقول: إن النكاح إلى العصبات حال وجود العصبة ولا كلام فيه والله أعلم.

فصل: وأما الذي يرجع إلى المولى عليه فنقول: الولاية بالنسبة إلى المولى عليه نوعان: ولاية حتم وإيجاب، وولاية ندب واستحباب، وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، وأما على أصل محمد فهي نوعان أيضاً: ولاية استبداد، وولاية شركة وهي قول أبي يوسف الآخر، وكذا قول الشافعي إلا أن بينهما اختلاف في كيفية الشركة على ما نذكر إن شاء الله.

وأما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد، فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيراً أو صغيرة أو مجنوناً كبيراً أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكراً أو ثيباً، فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل، ولا على العاقلة البالغة، وعلى أصل الشافعي شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة، والأصل أن هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجوداً وعدماً في الصغير والصغيرة، وعنده في الصغير كذلك أما في الصغيرة فإنها تدور مع البكارة وجوداً وعدماً، وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجوداً وعدماً، سواء كان الجنون أصلياً بأن بلغ مجنوناً أو عارضاً بأن طرأ بعد البلوغ عندنا.

[ب/٨] وقال زفر: إذا طرأ الجنون لم يجز/ للمولى التزويج، وعلى هذا يبتني أن الأب والجد لا يملكان إنكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا.

وقال الشافعي[٢]: يملكانه ولا خلاف في أنهما لا يملكان إنكاح الثيب البالغة بغير رضاها.

---

(١) قال العيني: ولم يخرجه أحد من الجماعة ولا يثبت مع أن الأئمة الأربعة عملوا به.

(٢) انظر «الأم» (١٧/٥) و«المهذب» (٣٨/٢) و«الوجيز» (٥/٢) و«المنهاج» صفحة (٩٦).

وجه قوله: أن البكر وإن كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لأن العلم بها يقف على التجربة والممارسة وذلك بالثيابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عليها، ولهذا ملك الأب قبض صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة، لأنها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال فانقطعت ولاية الاستبداد عنها.

ولنا: أن الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما وجهان:

أحدهما: طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول.

والثاني: طريق محمد وأبي يوسف الآخر.

أما طريق أبي حنيفة فهو أن ولاية الحتم والإيجاب في حالة الصغر إنما تثبت بطريق النيابة عن الصغيرة لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة، ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع إلا أنها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز ندب واستحباب، لأنها تحتاج إلى الخروج إلى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج إلى محفل الرجال من النساء عيب في العادة، فكان عجزها عجز ندب واستحباب لا حقيقة، فثبتت الولاية عليها على حسب العجز وهي ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وإيجاب إثباتاً للحكم على قدر العلة.

وأما طريق محمد فهو أن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما نذكره إن شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي، وإنما ملك الأب قبض صداقها لوجود الرضا بذلك منها دلالة لأن العادة أن الأب يضم إلى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نهته عن القبض لا يملك، بخلاف الثيب فإن العادة ما جرت بتكرار الجهاز، وإذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز، فإذا زوجت بغير إذنها توقف التزويج على رضاها، فإن رضيت جاز، وإن ردت بطل ثم إن كانت ثيباً فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل أخرى.

أما القول فهو التنصيص على الرضا، وما يجري مجراه نحو أن تقول: رضيت أو أجزت ونحو ذلك.

والأصل فيه قوله ﷺ: **«الثَّيبُ تُشَاوِرُ»**(١)، وقوله ﷺ: **«الثيبُ يُعربُ عَنْهَا لسانُها»**(٢)، وقوله ﷺ: **«تستأمر النِّساء في أبضاعِهنَّ»**(٣).

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» في اللباس، باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته برقم (٤١٠٦).
والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٩٥) في النكاح، باب ما جاء في بدائها زينتها.
عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح الثيّب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، وإذنها الصموت». وبلفظ: «لا تنكح الثيب حتى تشاور» كما في تعليقات الحافظ قاسم بن قطلوبغا على النصف الثاني من الدراية.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» برقم (١٠٢٨٥) وأحمد في «المسند» (٦/ ١٦٥) والبخاري في «صحيحه» في الإكراه، باب لا يجوز نكاح المكره برقم (٦٩٤٦) وفي الحيل برقم (٦٩٧١). ومسلم في «صحيحه» في النكاح برقم (١٤٢٠) عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً.

وقوله ﷺ: «لا تُنكَحُ اليتيمةُ حَتَّى تُستَأمرُ»[١]، والمراد منه البالغة.

وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك، لأن ذلك دليل الرضا، والرضا يثبت بالنص مرة وبالدليل أخرى.

والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لبريرة: «إنْ وطئك زوجُكِ فلا خيارَ لَك»[٢] وإن كانت بكراً فإن رضاها يعرف بهذين الطريقين وبثالث وهو السكوت، وهذا استحسان.

والقياس: أن لا يكون سكوتها رضا، وجه القياس أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال، ولهذا لم يجعل دليلاً إذا كان المزوج أجنبياً أو ولياً غيره أولى منه.

ولنا: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «تستأمرُ النساء في أبضاعِهن»[٣]، فقالت عائشة رضي الله عنها إن البكر تستحي يا رسول الله، فقال ﷺ: «إذنها صِماتُها»[٤]، وروى سكوتها رضاها، وروى سكوتها إقرارها، وكل ذلك نص في الباب، وروي «البكر تستأمر في نفسها فإن سكتَت فَقَدْ رضيت»[٥] وهذا أيضاً نص، ولأن البكر تستحي عن النطق بالإذن في النكاح لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال فتنسب إلى الوقاحة، فلو لم يجعل سكوتها إذناً ورضاً بالنكاح دلالة وشرط استنطاقها، وإنها لا تنطق عادة لفاتت عليها مصالح النكاح مع حاجتها إلى ذلك وهذا لا يجوز، وقوله: السكوت يحتمل. مسلم لكن ترجح جانب الرضا على جانب السخط لأنها لو لم تكن راضية لردت لأنها إن كانت تستحي عن الأذن فلا تستحي عن الرد فلما سكتت ولم ترد دل أنها راضية بخلاف ما إذا زوجها أجنبي أو ولي غيره أولى منه، لأن هناك ازداد احتمال

/٤٩ السخط، لأنها يحتمل أنها سكتت عن جوابه مع أنها قادرة على الرد تحقيراً/ له وعدم المبالاة بكلامه، وهذا أمر معلوم بالعادة فبطل رجحان دليل الرضا، ولأنها إنما تستحي من الأولياء لا من الأجانب، والأبعد عند قيام الأقرب وحضوره أجنبي، فكانت في حق الأجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه، ولأن المزوج إذا كان أجنبياً، وإذا كان الولي الأبعد كان جواز النكاح من طريق الوكالة لا من طريق الولاية لانعدامها والوكالة لا تثبت إلا بالقول، وإذا كان ولياً فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر إلى القول، ولو بلغها النكاح فضحكت كان إجازة، لأن الإنسان إنما يضحك مما يسره فكان دليل الرضا، ولو بكت روي عن أبي يوسف أنه يكون إجازة، وروي عنه رواية أخرى أنه لا يكون إجازة بل يكون رداً، وهو قول محمد.

وجه الرواية الأولى: أن البكاء قد يكون للحزن، وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل رداً ولا إجازة للتعارض فصار كأنها سكتت فكان رضاً.

وجه الرواية الأخرى: وهو قول محمد: أن البكاء لا يكون إلا من حزن عادة فكان دليل السخط

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) يأتي تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح برقم (١٤٢١).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» برقم (١٤٢١).

والكراهة لا دليل الإذن والإجازة، ولو زوجها وليان كل منهما رجلاً فبلغها ذلك، فإن أجازت أحد العقدين جاز الذي أجازته وبطل الآخر، وإن أجازتهما بطلا، لأن الإجازة منها بمنزلة الإنشاء كأنها تزوجت بزوجين وذلك باطل، كذا هذا.

وإن سكتت روي عن محمد أن ذلك لا يكون رداً ولا إجازة حتى تجيز أحدهما بالقول أو بفعل يدل على الإجازة، وروي عنه رواية أخرى أنها إذا سكتت بطل العقدان جميعاً.

وجه هذه الرواية: أن السكوت من البكر كالإجازة فكأنها أجازت العقدين جميعاً وجه الرواية الأخرى أن هذا السكوت لا يمكن أن يجعل إجازة، لأنه لو جعل إجازة فإما أن يجعل إجازة للعقدين جميعاً، وإما أن يجعل إجازة لأحدهما لا سبيل إلى الأول لأن إنشاء العقدين جميعاً ممتنع فامتنعت إجازتهما، ولا سبيل إلى الثاني لأنه ليس أحد العقدين بأولى بالإجازة من الآخر، فالتحق السكوت بالعدم ووقف الأمر على الإجازة بقول أو بفعل يدل على الإجازة لأحدهما، وكذلك إذا استؤمرت البكر فسكتت في الابتداء فهو إذن إذا كان المستأذن ولياً لما ذكرنا ولما روي عن رسول الله ﷺ أنه: «**كان إذَا خُطِبَ إحدى بناتِه دَنا مِنْ خِدْرِهَا وقال: إن فلاناً يذكرُ فلانةِ. ثُم يُزوجها**»[1].

فدل أن السكوت عند استئمار الولي إذن دلالة.

وقالوا في الولي إذا قال للبكر إني أريد أن أزوجك فلاناً؟

فقالت غيره أولى منه لم يكن ذلك إذناً، ولو زوجها ثم أخبرها فقالت: قد كان غيره أولى منه كان إجازة، لأن قولها في الفصل الأول إظهار عدم الرضا بالتزويج من فلان، وقولها في الفصل الثاني قبول أو سكوت عن الرد، وسكوت البكر عن الرد يكون رضا.

ولو قال الولي: أريد أن أزوجك من رجل ولم يسمه فسكتت لم يكن رضا كذا روي عن محمد، لأن الرضا بالشيء بدون العلم به لا يتحقق.

ولو قال: أزوجك فلاناً أو فلاناً حتى عد جماعة فسكتت فمن أيهم زوجها جاز ولو سمى لها الجماعة مجملاً بأن قال أريد أن أزوجك من جيراني أو من بني عمي فسكتت، فإن كانوا يحصون فهو رضا، وإن كانوا لا يحصون لم يكن رضا، لأنهم إذا كانوا يحصون يعلمون فيتعلق الرضا بهم، وإذا لم يحصوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا، لأن الرضا بغير المعلوم محال والله تعالى الموفق.

وذكر في «الفتاوى» أن الولي إذا سمى الزوج ولم يسم المهر أنه كم هو فسكتت فسكوتها لا يكون رضا، لأن تمام الرضا لا يثبت إلا بذكر الزوج والمهر، ثم الإجازة من طريق الدلالة لا تثبت إلا بعد العلم

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ٧٨) عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يزوج شيئاً من بناته جلس إلى خدرها فقال: إن فلاناً يذكر فلانة يسميها ويسمي الرجل الذي يذكرها، فإن هي سكتت زوجها، وإن كرهت نقرت الستر، فإذا نقرته لم يزوجها».
وأخرجه أيضاً أبو يعلى في سنده أيوب بن عتبة وهو ضعيف وقد وثق كما في «المجمع» (٤/ ٢٧٨).
وبنحوه رواه الطبراني في «الكبير» برقم (١١١٩٩) وفيه يحيى بن عبد الحميد الحمّاني، وقد وثق وفيه ضعف.

بالنكاح، لأن الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور.

وإذا زوج الثيب البالغة ولي فقالت لم أرض ولم آذن، وقال الزوج قد أذنت فالقول قول المرأة، لأن الزوج يدعي عليها حدوث أمر لم يكن، وهو الإذن والرضا وهي تنكر فكان القول قولها.

وأما البكر إذا تزوجت فقال الزوج: بلغك العقد فسكتت فقالت رددت فالقول قولها عند أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: القول قول الزوج.

وجه قوله: أن المرأة تدعى أمراً حادثاً وهو الرد والزوج ينكر القول فكان القول قول المنكر.

[ب/٩] ولنا: أن المرأة وإن كانت مدعية ظاهراً فهي منكرة في/ الحقيقة لأن الزوج يدعي عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع إذا قال رددت الوديعة كان القول قوله، وإن كان مدعياً لرد ظاهر لكونه منكراً للضمان حقيقة، كذا هذا.

ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها في قول أبـي حنيفة، وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف أن الاستحسان المعروف لا يجري في الأشياء الستة عنده وعندهما يجري.

والمسألة تذكر إن شاء الله تعالى في كتاب الدعوى.

ثم إذا اختلف الحكم في البكر البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب، وللأب ولاية قبض صداق البكر بغير إذنها إلا إذا نهته نصاً وليس له ولاية قبض مهر الثيب إلا بإذنها، فلا بد من معرفة البكارة والثيابة، في الحكم لا في الحقيقة، لأن حقيقة البكارة بقاء العذرة، وحقيقة الثيابة زوال العذرة.

وأما الحكم غير مبني على ذلك بالإجماع فنقول: لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثبة أو طفرة أو حيضة، أو طول التعنيس أنها في حكم الأبكار تزوج كما تزوج الأبكار، ولا خلاف أيضاً أن من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب وهو الوطء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطء أنها تزوج كما تزوج الثيب.

وأما إذا زالت عذرتها بالزنا فإنها تزوج كما تزوج الأبكار في قول أبـي حنيفة، وعند أبـي يوسف ومحمد والشافعي[(١)]: تزوج كما تزوج الثيب.

واحتجوا بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**البكرُ تستأمرُ فِي نَفْسِهَا والثيب تشاور**»[(٢)].

وقال ﷺ: «**والثَّيبُ يعربُ عَنْها لسانُها**»[(٣)] وهذه ثيب حقيقة، لأن الثيب حقيقة من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجري عليها أحكام الثيب، ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير إذنها نصاً فلا يكتفي بسكوتها.

---

(١) انظر «الأم» (١٨/٥) و «المهذب» (٣٨/٢) و «المنهاج» صفحة (٩٦).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم ذكره.

ولأبـي حنيفة أن علة وضع النطق شرعاً، وإقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد، ودلالة أن العلة ما قلنا إشارة النص والمعقول.

أما الأول: فلما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**تُستَأمرُ النِّساءُ في أبضاعِهنَّ**»(١).

فقالت عائشة، لأن البكر تستحي يا رسول الله، فقال ﷺ: «**إذنها صماتها**»(٢)، فالاستدلال به أن قوله ﷺ: «**إذنها صماتها**»(٣)، خرج جواباً لقول عائشة رضي الله عنها أن البكر تستحي، أي عن الإذن بالنكاح نطقاً.

والجواب بمقتضى إعادة السؤال، لأن الجواب لا يتم بدون السؤال كأنه قال ﷺ: «**إذا كَانَتْ البكرُ تستحي عن الإذن بالنكاح نطقاً فإذنها صِمَاتُها**»(٤)، فهذا إشارة إلى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الإذن علة منصوصة وعلة النص لا تتقيد بمحل النص كالطواف في الهرة ونحو ذلك.

وأما المعقول: فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الإذن بالنكاح لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال، لأن النكاح سبب الوطء والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها وينسبونها إلى الوقاحة، وذلك مانع لها من النطق بالإذن الصريح وهي محتاجة إلى النكاح، فلو شرط استنطاقها وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها إليه، وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه، وإن كانت ثيباً حقيقة، لأن زوال بكارتها لم تظهر للناس فيستقبحون منها الإذن بالنكاح صريحاً ويعدونه من باب الوقاحة، ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشتهر الزنا فحينئذ لا يستقبح الإظهار بالإذن ولا يعد عيباً، بل الامتناع عن الإذن عند استئمار الولي يعد رعونة منها لحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال.

وأما الحديث فالمراد منه الثيب التي تعارفها الناس ثيباً، لأن مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف بين الناس، ولهذا لم تدخل البكر التي زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث، وإن كانت ثيباً حقيقة، والله تعالى أعلم.

وعلى هذا يخرج إنكاح الأب، والجد، الثيب الصغيرة أنه جائز عند أصحابنا، وعند الشافعي(٥): أنه لا يجوز إنكاحها للحال ويتأخر إلى ما بعد البلوغ فيزوجها الولي بعد البلوغ بإذنها صريحاً لا بالسكوت.

واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا تنكحُ اليتيمةُ حَتّى تُستأمر**»(٦)، واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة، ولأن الثيابة دليل العلم بمصالح النكاح، ولأن حدوثها يكون بعد العقل والتمييز عادة، وقد حصل لها بالتجربة والممارسة، وهذا إن لم يصلح لإثبات الولاية/ لها يصلح دافعاً ولاية الولي عنها للحال والتأخير [١/١٠]

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) انظر «الأم» (٥/ ٧٠) و «المنهاج» صفحة (١٠٢).
(٦) تقدم تخريجه.

إلى ما بعد البلوغ بخلاف البكر البالغة، لأن البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحق عقلها بالعدم على ما مر، ولأن النكاح في جانب النساء ضرر قطعاً لما نذكر إن شاء الله تعالى، فلا مصلحة إلا عند الحاجة إلى قضاء الشهوة، لأن مصالح النكاح يقف عليه، ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي ﷺ وإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وأنكِحُوا الأيامى مِنكُمْ﴾[1]، والأيم اسم لأنثى لا زوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضي ثبوت الولاية عاماً إلا من خص بدليل، ولأن الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة إلى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وقدرة الولي عليه والعارض ليس إلا الثيابة وأثرها في زيادة الحاجة إلى الإنكاح، لأنها مارست الرجال وصحبتهم وللصحبة أثر في الميل إلى من تعاشره معاشرة جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلأن تبقى على الثيب الصغيرة أولى، والمراد من الحديث البالغة لما مر، والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة، أصلياً كان الجنون أو طارئاً بعد البلوغ.

وقال زفر: ليس للولي أن يزوج المجنون جنوناً طارئاً.

وجه قوله: أن ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الإغماء.

ولنا: أنه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاء فائدة فتثبت، ولهذا تثبت في الجنون الأصلي، كذا في الطارىء وتثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم.

فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس التصرف، فهو أن يكون التصرف نافعاً في حق المولى عليه لا ضاراً في حقه فليس للأب والوصي والجد أن يزوج عبد الصغير والصغيرة حرة ولا أمة لغيرهما، لأن هذا التصرف ضار في حق المولى عليه، لأن المهر والنفقة يتعلقان برقبة العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابلته والإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعتاق والتبرعات، وكذا كل من يتصرف على غيره بالإذن لا يملك إنكاح العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون، لأن إطلاق التصرف لهؤلاء مقيد بالنظر.

وأما تزويج الأمة حراً أو عبداً لغيرها، فيملكه الأب والجد والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وأمين القاضي، لأنه نفع محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء، ألا ترى أنهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال بالمال فهذا أولى، فأما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يملكون.

وجه قول أبي يوسف: أن هذا تصرف نافع لأنه تحصيل مال لا يقابله مال فيملكونه كشريك المفاوضة.

(١) سورة النور، الآية: (٣٢).

وجه قولهما: أن تصرف هؤلاء يختص بالتجارة، والنكاح ليس من التجارة بدليل أن المأذونة لا تزوج نفسها، ولو كان النكاح تجارة لملكت، لأن التجارة معاوضة المال بالمال، والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولايتهم بخلاف المفاوض، لأن تصرفه مختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع، ولو زوج أمته من عبد ابنه، قال أبو يوسف: يجوز، وقال زفر: لا يجوز.

وجه قول زفر: أن تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الأب، فكان الأب فيه كالأجنبي واحتمال الضرر ثابت لجواز أن يبيع الأمة فيتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كأنه زوجه أمة الغير.

ولنا: أن ثبوت الولاية موجود فلا يمتنع الثبوت إلا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه، لأن الأولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة برقبة العبد، فكان نفعاً محضاً فيملكه.

قوله: يحتمل أن يبيعه.

قلنا: ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المخففة للحال لأمر يحتمل الوجود والعدم.

وعلى هذا يخرج ما إذا زوج الأب أو الجد الصغيرة من كفء بدون مهر المثل أو زوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها أنه إن/ كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالإجماع، وإن كان مما لا يتغابن [ب/١٠] الناس في مثله يجوز في قول أبـي حنيفة.

وفي قول أبـي يوسف ومحمد: لا يجوز.

وذكر هشام عنهما: أن النكاح باطل، ولو زوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفء فهو على هذا الخلاف، ولو فعل غير الأب والجد شيئاً مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعاً.

وجه قولهما: أن ولاية الإنكاح تثبت نظراً في حق المولى عليه، ولا نظر في الحط على مهر المثل في إنكاح الصغيرة، ولا في الزيادة على مهر المثل في إنكاح الصغير بل فيه ضرر بهما والإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي، ولهذا لا يملك غير الأب والجد كذا هذا.

ولأبـي حنيفة: ما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه **«زوّج عائشةَ رضي اللَّهُ عنها وهيَ صغيرةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ على خمسمائة درهمٍ وتزوجَها رسول الله ﷺ على ذَلِك»**[1]، ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولأن الأب وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه، والظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو أنفع وأجدى من كثير من المال من موافقة الأخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظراً للصغير والصغيرة لا ضرراً بهما.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ٩٣).
والدارمي في «سننه» (٢٢٠٥).
ومسلم في «صحيحه». في النكاح، باب الصداق وجواز كونه على تعليم القرآن. . . برقم (٧٨).
وأبو داود في «سننه» برقم (٢١٠٥) وابن ماجه في «سننه» برقم (١٨٨٦) والنسائي في «المجتبى من السنن» (٦/ ١١٦).

بخلاف غير الأب والجد، لأن وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفية التي تزيد على الضرر الظاهر، لأن ذلك إنما يعرف بوفور الشفقة، ولم يوجد بخلاف ما إذا باع الأب أمة لهما بأقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز، لأن البيع معاوضة المال بالمال، والمقصود من المعاوضات المالية هو الوصول إلى العوض المالي ولم يوجد وبخلاف ما إذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز، لأنه أنفع لهما فيما يحصل للأمة من حظ الزوج، وإنما منفعتهما في حصول عوض بضع الأمة لهما وهو مهر المثل ولم يحصل.

وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله، أو وكلت امرأة رجلاً بأن يزوجها من رجل فزوجها من رجل بدون صداق مثلها أو من غير كفء فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق، ونذكر المسألة إن شاء الله تعالى في كتاب الوكالة، وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة إذا زوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على الاختلاف في البيع، ونذكر ذلك كله إن شاء الله تعالى في كتاب الوكالة.

وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب الرجل بالتزويج إذا زوجه أمة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لإطلاق اللفظ ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب النساء.

وعندهما: لا يجوز، لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما في مثل هذا الموضع لمكان العرف استحساناً على ما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه، ولو أقر الأب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على ابنه الصغير لا يصدق في إقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصدق من غير شهود.

وصورة المسألة في موضعين:

أحدهما: أن تدعي امرأة نكاح الصغير أو يدعى رجل نكاح الصغيرة والأب ينكر ذلك فيقيم المدعي بينة على إقرار الأب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى يشهد شاهدان على نفس العقد وعندهما تقبل ويظهر النكاح.

والثاني: أن يدعي رجل نكاح الصغيرة أو امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فأقام المدعي البينة على إقرار الأب بالنكاح في حال الصغر وعلى هذا الخلاف الوكيل بالنكاح إذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح، والمولى إذا أقر على عبده بالنكاح أنه لا يقبل عند أبي حنيفة، وعندهما: يقبل، وأجمعوا على أن المولى إذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير شهادة.

وجه قولهما: أنه إن أقر بعقد يملك إنشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته، ولا شك أنه أقر بعقد يملك إنشاءه، لأنه يملك إنشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك، وإذا ملك إنشاءه لم يكن متهماً في الإقرار فيصدق كالمولى إذا أقر بالفيء في مدة الإيلاء، وزوج المعتدة إذا قال في العدة راجعتك لما قلنا، كذا هذا.

ولأبي حنيفة قول النبي ﷺ: «**لا نكاحَ إلا بشهودٍ**»[(١)] نفى النكاح بغير شهود من غير فصل بين الانعقاد والظهور بل الحمل على الظهور أولى لأن فيه عملاً بحقيقة اسم الشاهد إذ هو اسم لفاعل الشهادة، وهو المؤدي لها والحاجة إلى الأداء عند الظهور لا عند الانعقاد، ولأنه أقر على الغير فيما لا يملكه بعقد لا يتم به وحده، وإنما يتم به وبشهادة الآخرين فلا يصدق إلا بمساعدة آخرين قياساً على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والإقرار بالنكاح إقرار بمنافع البضع وإنها غير مملوكة، ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للأب بخلاف الأمة، فإن منافع بضعها مملوكة فكان ذلك إقراراً بما ملك، فأبو حنيفة اعتبر ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبرا ولاية العقد فقط والله عز وجل أعلم.

فصل: وأما ولاية الندب والاستحباب فهي الولاية على الحرة البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً في قول أبي حنيفة وزفر، وقول أبي يوسف الأول، وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية عليها ولاية مشتركة.

وعند الشافعي[(٢)]: هي ولاية مشتركة أيضاً لا في العبادة فإنها للمولى خاصة، وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أصحابنا هو رضا المولى عليه لا غير.

وعند الشافعي هذا، وعبارة الولي أيضاً، وعلى هذا يبني الحرة البالغة العاقلة إذا زوجت نفسها من رجل أو وكلت رجلاً بالتزويج فتزوجها أو زوجها فضولي فأجازت جاز في قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف الأول، سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء بمهر وافر أو قاصر غير أنها إذا زوجت نفسها من غير كفء فللأولياء حق الاعتراض، وكذا إذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وستأتي المسألة إن شاء الله في موضعها.

وفي قول محمد: لا يجوز حتى يجيزه الولي والحاكم فلا يحل للزوج وطؤها قبل الإجازة، ولو وطئها يكون وطأ حراماً ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر، سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء وهو قول أبي يوسف الآخر، روى الحسن/ بن زياد عنه. [١/١١]

وروي عن أبي يوسف رواية أخرى أنها إذا زوجت نفسها من كفء ينفذ وتثبت سائر الأحكام، وروي عن محمد: أنه إذا كان للمرأة ولي لا يجوز نكاحها إلا بإذنه وإن لم يكن لها ولي جاز انكاحها على نفسها.

وروي عن محمد: أنه رجع إلى قول أبي حنيفة، وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية أنه لا يجوز نكاحها بدون الولي إلا أنهما اختلفا، فقال محمد ينعقد النكاح بعبارتها، وينفذ بإذن الولي وإجازته وينعقد بعبارة الولي، وينفذ بإذنه وإجازتها، فعند الشافعي لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلاً حتى لو توكلت امرأة بنكاح امرأة من وليها فتزوجت لم يجز عنده، وكذا إذا زوجت بنتها بإذن القاضي لم يجز.

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في «الدراية» (١/١٢٧): لم أجده لكن العلامة قاسم قال: في تعليقاته على «الدراية» أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» بلاغاً ووصله الخطيب.

(٢) انظر «الأم» (٥/١٢).

احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيامى مِنكُمْ﴾(١) هذا خطاب للأولياء والأيم اسم لامرأة لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي مولياً عليها ضرورة فلا تكون والية.

وقوله ﷺ: «لا يزوجُ النِّساء إلا الأولياءَ»(٢) وقوله ﷺ: «لا نكاحَ إلا بولي»(٣) لأن النكاح من جانب النساء عقد إضرار بنفسه وحكمه وثمرته.

أما نفسه فإنه رق وأسر، قال النبي ﷺ: «النِّكاح رِقٌ فلينظرْ أحدُكم أينَ يضعُ كَريمتهُ»(٤).

وقال عليه الصلاة والسلام: «اتقوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فإنهن عندكم عوانٌ»(٥) أي أسيرات والإرقاق إضرار.

وأما حكمه: فإنه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء وإسقاطاً بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز عن التزوج بزوج.

وأما ثمرته فالاستفراش كرهاً وجبراً، ولا شك أن هذا إضرار إلا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضرر إذا وقع وسيلة إلى المصالح الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك إلا بالرأي الكامل ورأيها ناقص لنقصان عقلها فبقي النكاح مضرة فلا تملكه.

واحتج محمد رحمه الله بما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أيما امرأةٍ تَزَوَجَتْ بغيرِ إذنِ وليها فَنِكَاحُها باطلٌ»(٦) والباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعاً كالبيع الباطل ونحوه، ولأن للأولياء حقاً في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لا حق له في عقد كيف يملك فسخه والتصرف في حق الإنسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن وليها.

وجه ما روي عن أبي يوسف: أنها إذا زوجت نفسها من كفء ينفذ. لأن حق الأولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يوجب لحوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية إليهم، وقد بطل هذا المعنى بالتزويج من كفء يحققه أنها لو وجدت كفأ وطلبت من المولى الإنكاح منه لا يحل له الامتناع، ولو

---

(١) سورة النور، الآية: (٣٢).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٢٥) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٣٣) والعقيلي في «الضعفاء» (١/ ٢٢٦) وفي سنده مبشر بن عبيد أحاديثه موضوعة كذاب لا يحل كتب حديثه إلا على جهة «التعجب» انظر الزيلعي (٣/ ١٩٦).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو عمر التوقاني في معاشرة الأهلين موقوفاً على عائشة وأسماء ابنتي أبو بكر. قال البيهقي: روى ذلك مرفوعاً والموقوف أصح.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه الشافعي في «مسنده» (٢/ ١١) في النكاح وأحمد في «المسند» (٦/ ٦٦) والدارمي في «سننه» (٢/ ١٣٧) وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب ما جاء في ولي برقم (٢٠٨٣).
والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي برقم (١١٠٢).
وابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي برقم (١٨٧٩) وصححه ابن حبان برقم (١٤٨) كما في الموارد صفحة (٣٠٥).
والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٦٨) في النكاح وقال: صحيح على شرط الشيخين.

امتنع يصير عاضلاً فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه.

وجه ما روي عن محمد من الفرق بين ما إذا كان لها ولي وبين ما إذا لم يكن لها ولي أن وقوف العقد على إذن الولي كان لحق الولي لا لحقها، فإذا لم يكن لها ولي فلا حق للولي، فكان الحق لها خاصة، فإذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فنفذ.

وأما إذا زوجت نفسها من كفء وبلغ الولي فامتنع من الإجازة فرفعت أمرها إلى الحاكم فإنه يجيزه في قول أبي يوسف، وقال محمد: يستأنف العقد.

وجه قوله: أن العقد كان موقوفاً على إجازة الولي، فإذا امتنع من الإجازة فقد رده فيرتد ويبطل من الأصل فلا بد من الاستئناف.

وجه قول أبي يوسف: أنه بالامتناع صار عاضلاً إذ لا يحل له الامتناع من الإجازة إذا زوجت نفسها من كفء، فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون ولياً وانقلبت الولاية إلى الحاكم.

ولأبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبتْ نَفْسَها للنبي إنْ أرادَ النبي أنْ يَسْتَنْكِحَها﴾[1] فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسألتين، وقوله تعالى: ﴿فإنْ طلقها فلا تحلُّ لَهُ من بعدُ حَتّى تَنْكِحَ زَوجاً غيرَهُ﴾[2] والاستدلال به من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف النكاح إليها فيقتضي تصوّر النكاح منها.

والثاني: أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنتهي، وقوله عز وجل: ﴿فلا جُناحَ عَليهما أنْ يتراجَعا﴾[3] أي يتناكحا أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي، وقوله عز وجل: ﴿وإذَا طلقتمْ النِّساء فبلغن/ أجلهن فلا تعضلوهنَّ أنْ ينكحنَ أَزْوَاجهن﴾[4] الآية، [ب/١١] والاستدلال به من وجهين.

أحدهما: أنه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي.

والثاني: أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان والنهي يقتضي تصوير المنهي عنه.

وأما السنة: فما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لَيْسَ للولي مع الثيِّبِ أمرٌ»[5] وهذا قطع ولاية الولي عنها.

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠).

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٠).

(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٣٢).

(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٣٢).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» برقم (١٠٢٩٩) وأحمد في «المسند» (١/ ٢٦٢) وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب في الثيب=

وروي عنه أيضاً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الأَيِّم أحقُّ بنفسها مِنْ وَليها»(١) والأيم اسم لامرأة لا زوج لها.

وأما الاستدلال فهو أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى مولياً عليها كالصبي العاقل إذا بلغ، والجامع أن ولاية الإنكاح إنما ثبتت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً لكون النكاح تصرفاً نافعاً متضمناً مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالاً ومآلاً وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها وكون الأب قادراً عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظراً فتزول بزوال الضرورة مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة، ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ وتثبت الولاية له، وهذا المعنى موجود في الفرع، ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا.

وإذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى مولياً عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة، وأما الآية فالخطاب للأولياء بالإنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز الإنكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس، فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة، بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف، والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب، والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقيبه، وهو قوله تعالى: ﴿والصالحينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وإمائكم﴾(٢) ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز، ونظيره قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾(٣) أو تحمل الآية الكريمة على إنكاح الصغار عملاً بالدلائل كلها.

وعلى هذا يحمل قوله ﷺ: «لا يزوجُ النِّساء إلا الأولياءُ»(٤) إن ذلك على الندب والاستحباب، وكذا قوله ﷺ: «لا نِكَاحَ إلا بولي»(٥) مع ما حكي عن بعض النقلة أن ثلاثة أحاديث(٦) لم تصح عن رسول الله ﷺ

= برقم (٢١٠٠). والنسائي في «المجتبى من السنن» (٦/ ٨٥).
والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩). بهذا اللفظ وهو عند الشيخين بلفظ الأيم أحق بنفسها من وليها.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة برقم (١٤٢٢) عن ابن عباس.
(٢) سورة النور، الآية: (٣٢).
(٣) سورة النور، الآية: (٣٣).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) لعل الذي صدر من هذا لا علم له بأحاديث رسول الله ﷺ فإن الأحاديث الثلاثة التي طعن بها هي أحاديث صحيحة واثنان منهما متواتر.
فأما حديثنا هذا «لا نكاح إلا بولي» فقد نص على تواتره الحافظ السيوطي في «الأزهار المتناثرة» والكتاني في «النظم المتناثر» وغيرهما فقد رووه عن نحو ثلاثين من الصحابة رضي الله عنهم كما قال أبو عبد الله الحاكم النيسابوري.
فقد أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن عمر (٢/ ١٢٨) وأبو داود في «سننه» برقم (٢٠٥٨) عن أبي موسى والترمذي في «جامعه» برقم (١١٠١) عن أبي موسى أيضاً وابن ماجه في «سننه» برقم (١٨٨٠) عن عائشة وبرقم (١٨٨١) عن أبي موسى. =

وعد من جملتها هذا، ولهذا لم يخرج في الصحيحين على أنا نقول بموجب الأحاديث، لكن لما قلتم: إن هذا إنكاح بغير ولي، بل المرأة ولية نفسها لما ذكرنا من الدلائل والله أعلم.

وأما قوله ﷺ: «النكاحُ عقدُ ضَررٍ»[1] فممنوع بل هو عقد منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والألف والمودة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة إلا أن هذه المصالح لا تحصل إلا بضرب ملك عليها إذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز، والتزوج بزوج آخر، وفي الخروج والبروز فساد السكن، لأن قلب الرجل لا يطمئن إليها، وفي التزوج بزوج آخر فساد الفراش، لأنها إذا جاءت بولد يشتبه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرورة حصول المصالح، فكان الملك وسيلة إلى المصالح والوسيلة إلى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاً بطريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق.

وقوله: عقلها ناقص قلنا هذا النوع من النقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح، ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد، وإن كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك إلا بالتأمل، ويصح منها الإقرار بالحدود والقصاص، ويؤخذ عليها الخطاب بالإيمان وسائر الشرائع؛ فدل أن مالها من العقل كاف، والدليل عليه أنه اعتبر عقلها في اختيار الأزواج حتى لو طلبت من الولي أن يزوجها من كفء يفترض عليه التزويج حتى لو امتنع يصير عاضلاً/ وينوب القاضي منابه في التزويج. [١٢/أ]

وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل: إن مداره على الزهري، فعرض عليه فأنكره، وهذا يوجب ضعفاً في الثبوت يحقق الضعف أن راوي الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولي.

والدليل عليه ما روي «أنها زوجتْ بنتَ أخيها عبد الرحمن من المنذرِ بنِ الزبير»[2] وإذا كان مذهبها في هذا الباب هذا، فكيف تروي حديثاً لا تعمل به، ولئن ثبت فنحمله على الأمة، لأنه روي في بعض الروايات: «أيما امرأةٍ نكحتْ بغير إذن مَواليها»[3]، دل ذكر الموالي على أن المراد من المرأة الأمة فيكون عملاً بالدلائل أجمع.

وأما قول محمد: أن للولي حقاً في النكاح، فنقول: الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها بدليل أنها تزوج على الولي إذا غاب غيبة منقطعة، وإذا كان حاضراً يجبر على التزويج إذا أبى وعضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح إذا أبت وأراد الولي، فدل أن الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقد له

= والطبراني في «الكبير» برقم (٨١٨١) عن أبي أمامة برقم (١١٢٩٨ و١١٣٤٣ و ١١٩٤٤ و ١٢٤٨٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٧٠) عن أبي موسى وابن حبان في «صحيحه» برقم (٢٢٦١) عن أبي بردة وبرقم (٢٦٦٢) عن عائشة رضي الله عنها برقم (٢٢٦٤) عن ابن عباس رضي الله عنه وغيرهم.

(١) لم أجده مع شدة البحث وهو يخالف ما صح عن النبي ﷺ من الترغيب بالزواج والله أعلم.

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٨) ومالك في «الموطأ» في النكاح (١/ ٢٤٣) باب ما لا بد له من التمليك.

(٣) تقدم تخريجه.

قبل غيره لم يوجب ذلك فساده على أنه إن كان للولي فيه ضرب حق، لكن أثره في المنع من اللزوم إذا زوجت نفسها من غير كفء لا في المنع من النفاذ والجواز، لأن في حق الأولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفء إليهم بالصهرية، فإن زوجت نفسها من كفء فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم فيلزم، وإن تزوجت من غير كفء ففي النفاذ إن كان ضرر بالأولياء، وفي عدم النفاذ ضرر بها بإبطال أهليتها، والأصل في الضررين إذا اجتمعا أن يدفعا ما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن نقول بنفاذ النكاح دفعاً للضرر عنها وبعد اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للأولياء دفعاً للضرر عنهم، ولهذا نظير في الشريعة، فإن العبد المشترك بين اثنين إذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يعتق، ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البدل دفعاً للضرر.

وكذا العبد إذا أحرم بحجة أو بعمرة صح إحرامه حتى لو أعتق يمضي في إحرامه لكنه لم يلزمه حتى أن للمولى أن يحلله دفعاً للضرر عنه، وكذا للشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعاً للضرر عن نفسه، ثم لو وهب المشتري الدار نفذت هبته دفعاً للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى للشفيع حق قبض الهبة والأخذ بالشفعة دفعاً للضرر عن نفسه كذا هذا.

فصل: وأما شرط التقدم فشيئان:

أحدهما: العصوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبة على ذوي الرحم، سواء كانت العصبة أقرب أو أبعد، وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على ما مر.

والثاني: قرب القرابة يتقدم الأقرب على الأبعد، سواء كان في العصبات أو في غيرها على أصل أبي حنيفة، وعلى أصلهما هذا شرط التقدم، لكن في العصبات خاصة بناء على أن العصبات شرط ثبوت أصل الولاية عندهما، وعنده هي شرط التقدم على غيرهم من القرابات، فما دام ثمة عصبة فالولاية لهم يتقدم الأقرب منهم على الأبعد، وعند عدم العصبات تثبت الولاية لذوي الرحم الأقرب منهم يتقدم على الأبعد، وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب في الولاية، لأن هذه ولاية نظر وتصرف الأقرب انظر في حق المولى عليه لأنه أشفق، فكان هو أولى من الأبعد، ولأن القرابة إن كانت استحقاقها بالتعصيب كما قالا: فالأبعد لا يكون عصبة مع الأقرب فلا يلي معه، ولئن كان استحقاقها بالوراثة، كما قال أبو حنيفة فالأبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون ولياً معه، وإذا عرف هذا فنقول: إذا اجتمع الأب والجد في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير، والمجنونة الكبيرة فالأب أولى من الجد أب الأب لوجود العصوبة والقرب والجد أب الأب وإن علا أولى من الأخ لأب وأم والأخ أولى من العم هكذا، وعند أبي يوسف ومحمد الجد والأخ سواء كما في الميراث فإن الأخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الأجنبي، وعندهما يشتركان في الميراث فكانا كالآخوين وإن اجتمع الأب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف.

وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المعلى عن أبي يوسف أنه قال: أيهما زوج جاز، وإن اجتمعا قلت للأب زوج.

وقال محمد: الأب أولى به.

وجه قوله: أن هذه الولاية تثبت نظراً للمولى عليه وتصرف الأب انظر لها لأنه أشفق عليها من الابن، ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها، ولأن الأب من قومها والابن ليس منهم، ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه، فكان إثبات الولاية عليها لقرابتها أولى/ . [ب/١٢]

وجه قول أبي يوسف: أن ولاية التزويج مبنية على العصوبة والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصبة والأب صاحب فرض فكان كالأخ لأم مع الأخ لأب وأم.

وجه رواية المعلى: أنه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم، أما الأب فلأنه من قومها وهو أشفق عليها، وأما الابن فلأنه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فأيهما زوج جاز، وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيماً واحتراماً له، وكذلك إذا اجتمع الأب وابن الابن، وإن سفل فهو على هذا الخلاف، والأفضل في المسألتين أن يفوض الابن الإنكاح إلى الأب احتراماً للأب واحترازاً عن موضع الخلاف.

وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن.

قال أبو يوسف: الابن أولى، وقال محمد: الجد أولى، والوجه من الجانبين على نحو ما ذكرنا، فأما الأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه.

وأما من غير العصبات فكل من يرث يزوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا، وبيان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في كتاب الفرائض، ثم إنما يتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضراً أو غائباً غيبة غير منقطعة، فأما إذا كان غائباً غيبة منقطعة فللأبعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال.

وقال الشافعي[1]: يزوجها السلطان.

واختلف مشايخنا في ولاية الأقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى.

قال بعضهم: إنها باقية إلا أنها حدثت للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير كأن لها وليين مستويين في الدرجة كالأخوين والعمين.

وقال بعضهم: تزول ولايته وتنتقل إلى الأبعد وهو الأصح.

وجه قول زفر: أن ولاية الأقرب قائمة لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة، ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز فقيام ولايته تمنع الانتقال إلى غيره، والشافعي يقول: إن ولاية الأقرب باقية، كما قال زفر: إلا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الأقرب مع قيام ولايته عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما إذا خطبها كفء وامتنع الولي من تزويجها منه إن للقاضي أن يزوجها، والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة.

(١) انظر «الأم» (٥/١٣) و «المنهاج» صفحة (٩٦).

ولنا: أن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق العاجز فتثبت له الولاية، كما في الأب مع الجد إذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا إن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز، لأن مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر، ولا شك أن الأبعد متمكن من إحراز الكفء الحاضر بحيث لا يفوته غالباً والأقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على إحرازه غالباً. لأن الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره واستطلاع رأيه غالباً.

وكذا الكفء المطلق، لأن المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الأبعد أقدر على إحراز الكفء من الأقرب، فكان أقدر على إحراز النظر، فكان أولى بثبوت الولاية له إذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق بالعدم في الأحكام، كما في الأب مع الجد.

وأما قوله: إن ولاية الأقرب قائمة فممنوع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه، بل لا يجوز فولايته منقطعة بواحدة.

وقد روي عن أصحابنا ما يدل على هذا فإنهم قالوا: إن الأقرب إذا كتب كتاباً إلى الأبعد ليقدم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير، فإن للأبعد أن يمتنع عن ذلك، ولو كانت ولاية الأقرب قائمة لما كان له الامتناع كما إذا كان الأقرب حاضراً فقدم رجلاً ليس للأبعد ولاية المنع والمعقول يدل عليه، وهو أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأي الأقرب لخروجه من أن يكون منتفعاً به بالغيبة، فكان ملحقاً بالعدم فصار كأنه جن أو مات إذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء، ولأن القول بثبوت الولاية للأبعد مع ولاية الأقرب يؤدي إلى الفساد، لأن الأقرب ربما يزوجها من إنسان حيث هو ولا يعلم الأبعد بذلك فيزوجها من غيره فيطؤها الزوج الثاني ويجيء بالأولاد ثم يظهر أنها زوجة الأول وفيه من الفساد ما لا يخفى.

ثم إن سلمنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فأيهما زوج جاز كما إذا كان لها أخوان أو عمان في درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز، لأن الكفء إن اتفق حيث الأبعد/ زوجها منه، وإن اتفق حيث الأقرب زوجها منه فيكمل النظر، إلا أن في حال الحضرة يرجح الأقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة، وبه تبين أن نقل الولاية إلى السلطان باطل، لأن السلطان ولي من لا ولي له، وههنا لها ولي أو وليان فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي ولم يوجد والله الموفق. [١٣/أ]

واختلفت الأقاويل في تحديد الغيبة المنقطعة.

وعن أبي يوسف روايتان: في رواية قال: ما بين «بغداد» و «الري»(١)، وفي رواية مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة منقطعة.

وعن محمد روايتان أيضاً: روي عنه ما بين الكوفة إلى «الري»، وروي عنه من «الرقة»(٢) إلى «البصرة»وذكر ابن شجاع إذا كان غائباً في موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة إلا مرة واحدة فهو

(١) الري: تقدم الكلام عنها.
(٢) الرقة: تقدم الكلام عنها.

غيبة منقطعة، وإذا كانت القوافل تصل إليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة.

وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري أنه قال: إن كان الأقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة، وإن كان لا يفوت فليست بمنقطعة، وهذا أقرب إلى الفقه، لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه وذلك فيما قاله، هذا إذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان:

أحدهما: أقرب والآخر أبعد، فأما إذا كانا في الدرجة سواء كالأخوين والعمين ونحو ذلك فلكل واحد منهما على حياله أن يزوج رضي الآخر أو سخط بعد أن كان التزويج من كفء بمهر وافر، وهذا قول عامة العلماء.

وقال مالك: ليس لأحد الأولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة ولاية استبداد.

وجه قوله: أن سبب هذه الولاية هو القرابة وإنها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة، لأن الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك، فإن الجارية بين اثنين إذا زوجها أحدهما لا يجوز من غير رضا الآخر لما قلنا كذا هذا.

ولنا: أن الولاية لا تتجزأ، لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره كولاية الأمان بخلاف ولاية الملك، لأن سببها الملك وأنه متجزىء فيتقدر بقدر الملك، فإن زوجها كل واحد من الوليين رجلاً على حدة فإن وقع العقدان معاً بطلا جميعاً، لأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر، وإن وقعا مرتباً، فإن كان لا يدري السابق، فكذلك لما قلنا ولأنه لو جاز لجاز بالتجزىء ولا يجوز العمل بالتجزىء في الفروج، وإن علم السابق منهما من اللاحق جاز الأول ولم يجز الآخر.

وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إذَا نكحَ الوليانِ فالأول أحق**»[1].

وأما إذا زوج أحد الأولياء الحرة البالغة العاقلة برضاها من غير كفء بغير رضا الباقين فحكمه يذكر إن شاء الله تعالى في شرائط اللزوم.

فصل: وأما ولاية الولاء فسبب ثبوتها الولاء، قال النبي ﷺ: «**الولاءُ لحمة كلحمةِ النَّسب**»[2] ثم النسب سبب لثبوت الولاية، كذا الولاء والولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة.

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٥/ ٨) والدارمي في «سننه» في النكاح، باب المرأة يزوجها الوليان.
وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب إذا نكح الولياء برقم (٢٠٨٨).
والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب المرأة يزوجها الوليان برقم (١١١٠).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٧/ ٣١٤) في البيوع باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق وابن ماجه في «سننه» في التجارات، باب إذا باع المجيزان فهو للأول برقم (٢١٩٠).

(٢) أخرجه الشافعي في «المسند» (٢/ ٧٢) وصححه ابن حبان برقم (٤٩٥٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنها مرفوعاً.

أما ولاء العتاقة فولاية ولاء العتاقة نوعان: ولاية حتم وإيجاب، وولاية ندب واستحباب عند أبي حنيفة، وعند محمد: ولاية استبداد وولاية شركة على ما بينا في ولاية القرابة، وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية إلا أن هذه الولاية اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبة من جهة القرابة، فإن كان فلا ولاية للمعتق لأنه لا ولاء له، لأن مولى العتاقة آخر العصبات، وإن لم يكن ثمة عصبة من جهة القرابة فله أن يزوج، سواء كان المعتق ذكراً أو أنثى، وأما مولى الموالاة فله ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند استجماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة لأنه آخر الورثة.

وعند أبي يوسف ومحمد: ليس له ولاية التزويج أصلاً ورأساً، لأن العصوبة شرط عندهما ولم توجد.

فصل: وأما ولاية الإمامة فسببها الإمامة وولاية الإمامة نوعان أيضاً: كولاية القرابة وشرطها ما هو شرط تلك الولاية في النوعين جميعاً، ولها شرطان آخران.

[ب/١٣] **أحدهما**: يعم النوعين/ جميعاً وهو أن لا يكون هناك ولي أصلاً لقوله ﷺ: «**السُّلطانُ ولي مَنْ لا وَلِي لَهُ**»(١).

والثاني: يخص أحدهما وهو ولاية الندب والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الأصل وهو لعضل من الولي، لأن الحرة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من كفء وجب عليه التزويج منه، لأنه منهي عن العضل والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضر بها، والإمام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه وليس للوصي ولاية الإنكاح، لأنه يتصرف بالأمر فلا يعدو موضع الأمر كالوكيل، وإن كان الميت أوصى إليه لا يملك أيضاً، لأنه أراد بالوصاية إليه نقل ولاية الإنكاح وأنها لا تحتمل النقل حال الحياة كذا بعد الموت، وكذا الفضولي لانعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلاً، ولو أنكح ينعقد موقوفاً على الإجازة عندنا.

وعند الشافعي(٢) لا ينعقد أصلاً والمسألة ستأتي في كتاب البيوع.

فصل: ومنها: الشهادة وهي حضور الشهود، والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع:

أحدها: في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا.

والثاني: في بيان صفات الشاهد الذي ينعقد النكاح بحضوره.

والثالث: في بيان وقت الشهادة.

أما الأول فقد اختلف أهل العلم فيه.

---

(١) بعض حديث تقدم تخريجه قريباً عن عائشة رضي الله عنه.
ولفظه بتمامه: أن النبي ﷺ قال: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا ولي له**».

(٢) انظر «الأم» (٢/١٣).

قال عامة العلماء: إن الشهادة شرط جواز النكاح.

وقال مالك: ليست بشرط، وإنما الشرط هو الإعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الإعلان جاز، وإن لم يحضره شهود، ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز، ولا خلاف في أن الإشهاد في سائر العقود ليس بشرط، ولكنه مندوب إليه ومستحب، قال الله تعالى في باب المداينة: ﴿يَا أَيُّها الَّذين آمَنُوا إذا تداينتم بدين إلى أجلٍ مُسمى فاكتبوه﴾[1] والكتابة لا تكون لنفسها بل للإشهاد ونص عليه في قوله: ﴿واستشهدوا شهيدين مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ وقال عز وجل في باب الرجعة ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾.

وجه قول مالك: أن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان، فإن الزنا يكون سراً فيجب أن يكون النكاح علانية.

وقد روي عن رسول الله ﷺ: «أَنَّهُ نهى عَنْ نكاحِ السِّر»[2] والنهي عن السر يكون أمراً بالإعلان، لأن النهي عن الشيء أمر بضده، وروي عنه ﷺ أنه قال: «أَعلنوا النِّكاح ولو بالدف»[3].

ولنا: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بشهود»[4] وروي: «لا نِكَاح إلا بِشَاهدينِ»[5].

وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺأنه قال: «الزَّانية التي تُنْكِحُ نَفْسها بغيرِ بينة»[6] ولو لم تكن الشهادة شرطاً لم تكن زانية بدونها، ولأن الحاجة مست إلى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع إلا بالشهود لأنها لا تندفع إلا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتهر إلا بقول الشهود وبه تبين أن الشهادة في النكاح ما شرطت إلا في النكاح للحاجة إلى دفع الجحود والإنكار لأن ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقدين وبالتسامع، وبهذا فارق سائر العقود، فإن الحاجة إلى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود والإنكار في الثاني إذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة إلى الدفع بالشهادة فندب إليها، وما روي أنه «نَهى عَنْ نِكَاحِ السِّر»[7] فنقول: بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان، فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر إذ السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سراً قال الشاعر:

وسـرُّكَ مَـا كـانَ عِنْـدَ امـرئٍ   وسـرُّ الثَّـلاثـةِ غيـرُ الخفـي

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٨٢).

(٢) أخرجه عبد الله بن أحمد بن حنبل في «المسند» (٤/٧٨).

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح برقم (١٠٨٩) وقال: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب.
وأخرجه ابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب إعلان النكاح برقم (١٨٩٥). والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٩٠).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه الترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بنية برقم (١١٠٣) مرفوعاً.
ثم أورده موقوفاً برقم (١١٠٤) وقال: وهذا أصح.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٢٥ ـ ١٢٦) في كتاب النكاح وقال: والصواب موقوف والله أعلم.

(٧) تقدم تخريجه.

وكذلك قوله ﷺ: «أَعْلِنُوا النِّكَاحَ»[١] لأنهما إذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه، وقوله ﷺ: «ولو بالدف»[٢] ندب إلى زيادة إعلانه وهو مندوب إليه، والله عز وجل الموفق.

فصل: وأما صفات الشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها: العقل، ومنها: البلوغ، ومنها: الحرية فلا ينعقد النكاح بحضرة المجانين والصبيان والمماليك قنا كان المملوك أو مدبراً أو مكاتباً. من مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال: كل من صلح أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهداً فيه وإلا فلا وهذا الاعتبار صحيح لأن الشهادة من باب الولاية، لأنها تنفيذ القول على الغير
[١٤/أ] والولاية هي نفاذ المشيئة، وهؤلاء ليس لهم ولاية الإنكاح، لأنه لا ولاية لهم/ على أنفسهم، فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم إلا المكاتب فإنه يزوج أمته، لكن لا بولاية نفسه، بل بولاية مولاه بتسليطه على ذلك بعقد الكتابة، وكان التزويج من المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهداً.

ومنهم من قال: كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد بحضوره ومن لا فلا، وهذا الاعتبار صحيح أيضاً، لأن الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الإيجاب والقبول، ولا وجود للركن بدون القبول فكما لا وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعاً بدون الشهادة، وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا ينعقد النكاح بحضورهم.

والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة أن قاضياً لو قضى بشهادتهم ينفسخ قضاؤه عليه.

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل فيه أصلاً، وقال: كل من جاز الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضوره، ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز بحضوره، وهذا الاعتبار صحيح أيضاً، لأن الحضور لفائدة الحكم بها عند الأداء، فإذا جاز الحكم بها في الجملة كان الحضور مفيداً، ولا يجوز الحكم بشهادة هؤلاء عند البعض من الفقهاء، ألا ترى أن قاضياً لو قضى بشهادتهم ينفسخ عليه قضاؤه.

فصل:

ومنها: الإسلام في نكاح المسلم المسلمة فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار، لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم، قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يجعلَ الله للكافرينَ على المؤمنينَ سَبيلاً﴾[٣] وكذا لا يملك الكافر قبول نكاح المسلم، ولو قضى قاض بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه.

---

(١) تقدم تخريجه.
وأخرجه أحمد في «المسند» (٣/٤١٨ و ٢٥٩٤).
والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح برقم (١٠٨٨).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٦/١٢٧) في النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت.
وابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب إعلان النكاح برقم (١٨٩٦). والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٢٨٩) والحاكم في «المستدرك» (٢/١٨٤) في النكاح وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) سورة النساء، الآية: (١٤١).

وأما المسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذميين، فإنه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين، وقال محمد وزفر والشافعي[(١)]: لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين.

أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة.

وأما الكلام مع محمد وزفر فانهما احتجا بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا نِكَاحَ إلا بِوَلِي وشَاهدي عَدْلٍ**»[(٢)] والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعاطي لإجماعنا على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح، ولأن الإشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق وجوده بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الإشهاد على الطرفين، لأن شهادة الكافر حجة في حق الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم، فلم يوجد الإشهاد في جانب الزوج فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل، ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا.

ولهما عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى: ﴿**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**﴾.

وقوله: ﴿**وَأُحِلَ لَكُمْ ما وراء ذلكم أنَ تبتغوا بأموالكم**﴾[(٣)].

وقول النبي ﷺ: «**تَزَوجُوا وَلا تُطلقُوا**»[(٤)] وقوله ﷺ: «**تَنَاكَحُوا**»[(٥)] وغير ذلك مطلقاً عن غير شرط إلا أن أهل الشهادة وإسلام الشاهد صار شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل.

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا نِكَاحَ إلا بشهودٍ**»[(٦)] وروي «**لا نِكَاحَ إلا بشاهدين**»[(٧)] والاستثناء من النفي إثبات ظاهر، وهذا نكاح بشهود، لأن الشهادة في اللغة عبارة عن الإعلام والبيان والكافر من أهل الإعلام والبيان لأن ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد إلا أن شهادته على المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته، ولأن الشهادة من باب الولاية لما بينا، والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه صلح شاهداً، وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم، لأنه محل الاجتهاد على ما نذكر، ولو قضى لا ينفذ قضاؤه فينفذ النكاح بحضوره.

---

(١) انظر «**الأم**» (٥/ ٢٢) و «**المهذب**» (٢/ ٤١) و «**الوجيز**» (٢/ ٤) و «**المنهاج**» صفحة (٩٦).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) سورة النساء، الآية: (٣).
(٤) أخرجه الطبراني في «**الكبير**».
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) تقدم تخريجه.

وأما الحديث فقد قيل: إنه ضعيف[1]، ولئن ثبت فنحمله على نفي الندب والاستحباب توفيقاً بين الدلائل.

وأما قوله: العقد خلا عن الإشهاد في جانب الزوج، لأن شهادة الكافر ليست بحجة في حق المسلم فنقول شهادة الكافر إن لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لأنها إنما لا تصلح حجة على المسلم، لأنها من باب الولاية وفي جعلها حجة على المسلم إثبات الولاية للكافر على المسلم، وهذا لا يجوز وهذا المعنى لم يوجد ههنا لأنا إذا جعلناها/ حجة للمسلم ما كان فيه إثبات الولاية [ب/١٤] للكافر وهذا جائز على أنا إن سلمنا قوله: ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على أن قوله حجة ليس بشرط لانعقاد النكاح فإنه ينعقد بحضور من لا تقبل شهادته عليه على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة ذميين عند الدعوى ينظر في ذلك إن كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالإجماع، لأن هذه شهادة الكافر على المسلم وإنها غير مقبولة، وإن كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة، فعلى أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معنا عند العقد رجلان مسلمان أو لم يقولا ذلك.

واختلف المشايخ على أصل محمد.

قال بعضهم: يظهر كما قالا.

وقال بعضهم: لا يظهر سواء قالا كان معنا رجلان مسلمان أو لم يقولا ذلك وهو الصحيح من مذهبه.

ووجهه: أن هذه شهادة قامت على نكاح فاسد، وعلى إثبات فعل المسلم لأنهما إن شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما، لأن هذه شهادة على نكاح فاسد عنده، وإن شهدا على أنهما حضراه ومعهما رجلان مسلمان لا تقبل أيضاً لأن هذه إن كانت شهادة الكافر على الكافر، لكن فيها إثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كمسلم ادعى عبداً في يد ذمي فجحد الذمي دعوى المسلم، وزعم أن العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على أن العبد عبده وقضى له به على هذا الذمي قاض فلا تقبل شهادتهما، وإن كان هذا شهادة الكافر على الكافر، لكن لما كان فيها إثبات فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا.

وجه الكلام لأبي حنيفة وأبي يوسف: على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللكافر ولاية على الكافر، ولو كان الشاهدان وقت التحمل كافرين ووقت الأداء مسلمين فشهدا للزوج، فعلى أصلهما لا يشكل أنه تقبل شهادتهما لأنهما لو كانا في الوقتين جميعاً كافرين تقبل فههنا أولى.

واختلف المشايخ على أصل محمد.

قال بعضهم: تقبل.

(١) وهو حديث: لا نكاح إلا بشاهدين والحكم الصحيح في هذا الحديث هو الصحة لا الضعف وقد صححه ابن حبان وغيره وقد تقدم.

وقال بعضهم: لا تقبل. فمن قال تقبل نظر إلى وقت الأداء، ومن قال: لا تقبل نظر إلى وقت التحمل.

فصل: ومنها: سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعاً حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح، لأن الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد، وركن العقد هو الإيجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم.

فصل: ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله ﷺ: «**لا نِكَاحَ إلا بِشُهُودٍ**»(١).

وقوله: «**لا نِكَاحَ إلا بِشَاهِدَينِ**»(٢).

وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لانعقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين، وعند الشافعي: شرط ولا ينعقد إلا بحضور من ظاهره العدالة.

واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا نكَاحَ إلا بولي وَشَاهدي عَدْلٍ**»(٣)، ولأن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان إنما يثبت بالعدالة.

ولنا: أن عمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبتت بالدليل، فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان، ولأن الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية، وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة، ولو حكم لا ينقض حكمه، لأنه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في أهلية التحمل، وإنما يقدح في الأداء فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد، وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته، ولا يجوز أيضاً إلا إذا تحرى القاضي الصدق في شهادته، وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لانعقاد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير أنه إن كان قد تاب بعدما حد ينعقد النكاح بالإجماع. وإن كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأبيد خلافاً للشافعي، لأن كونه مردود الشهادة على التأبيد يقدح في الأداء لا في التحمل، ولأنه يصلح ولياً في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه، ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وإن حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحد ينعقد عندنا خلافاً للشافعي، وهي مسألة شهادة الفاسق.

وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الأعمى لما ذكرنا، ولأن العمى لا يقدح إلا في الأداء لتعذر التمييز بين المشهود / عليه وبين المشهود له ألا ترى أنه لا يقدح في ولاية الإنكاح، ولا في [١٥/أ] قبول النكاح بنفسه، ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة، فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره، وكذا ذكورة الشاهدين ليست بشرط عندنا، وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

وعند الشافعي[1]: شرط ولا ينعقد إلا بحضور رجلين، ونذكر المسألة في كتاب الشهادات.

وكذا إسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين، وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت وهذا عندنا.

وعند الشافعي: إسلام الشاهد شرط لأنه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر، ولا تقبل شهادتهم أيضاً، والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات، ونتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته.

واحتج الشافعي بالمروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا نِكَاحَ إلاّ بولي وشَاهِدَي عدلٍ**»[2]، ولا عدالة مع الكفر، لأن الكفر أعظم الظلم وأفحشه فلا يكون الكافر عدلاً فلا ينعقد النكاح بحضوره.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا نِكَاحَ إلا بشهودٍ**»[3].

وقوله: «**لاَ نِكَاحَ إلا بشاهدَين**»[4]، والاستثناء من النفي إثبات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهداً لما ذكرنا، وكذا لا يمنع أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه ولا قابلاً للعقد بنفسه ولا جواز للقضاء بشهادته في الجملة، وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لانعقاد النكاح بحضوره وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلاً كما إذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها وهذا عندنا.

وعند الشافعي[5]: لا ينعقد.

وجه قوله: أن الشهادة في باب النكاح للحاجة إلى صيانته عن الجحود والإنكار والصيانة لا تحصل إلا بالقبول، فإذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة.

ولنا: أن الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والإنكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على أن معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما، وإن كان لا تقبل شهادتهما، لأن النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما، فإذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة.

وكذا إذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه لا منها أو ابنيها لا منه يجوز لما قلنا، ثم عند وقوع الحجر والإنكار ينظر إن وقعت شهادتهما لواحد من الأبوين لا تقبل وإن وقعت عليه تقبل، لأن شهادة الابن لأبويه غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة، ولو زوج الأب ابنته من رجل بشهادة ابنيه وهما أخوا المرأة فلا يشك أنه يجوز النكاح، وإذا وقع الجحود بين الزوجين، فإن كان الأب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما، لأن هذه شهادة على الأب فتقبل، وإن كان الأب مع المدعي منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف، وعند محمد: تقبل.

---

(١) انظر «الأم» (٥/ ٢٢) و «المهذب» (٢/ ٤١) و «الوجيز» (٢/ ٤) و «المنهاج» صفحة (٩٦).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) انظر «الأم» (٥/ ٢٢).

فأبو يوسف نظر إلى الدعوى والإنكار، فقال: إذا كان الأب مع المنكر فشهادتهما تقع على الأب فتقبل، وإذا كان مع المدعي فشهادتهما تقع للأب، لأن التزويج كان من الأب فلا تقبل، ومحمد نظر إلى المنفعة وعدم المنفعة فقال: إن كان للأب منفعة لا تقبل سواء كان مدعياً أو منكراً، وإن لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للأب فتقبل، والصحيح نظر محمد، لأن المانع من القبول هو التهمة وإنها تنشأ عن النفع.

وكذلك هذا الاختلاف فيما إذا قال رجل لعبده: إن كلمك زيد فأنت حر، ثم قال العبد: كلمني زيد وأنكر المولى، فشهد للعبد ابنا زيد أن أباهما قد كلمه والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعي الكلام أو لا يدعي لأنه لا منفعة لزيد في الكلام.

وعند أبي يوسف: إن كان زيد يدعي الكلام لا تقبل، وإن كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على العقد، فإن كان حقوق العقد لا ترجع إلى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد، سواء ادعى الوكيل أو لم يدع، لأنه ليس فيه منفعة، وعند أبي يوسف: إن كان يدعي لا تقبل وإن كان منكراً تقبل.

فصل: وأما بيان وقت هذه / الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الإيجاب [ب/١٥] والقبول لا وقت وجود الإجازة حتى لو كان العقد موقوفاً على الإجازة فحضروا عقد الإجازة ولم يحضروا عند العقد لم تجز، لأن الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والإجازة ليست بركن، بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الإجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق.

فصل: ومنها: أن تكون المرأة محللة وهي أن لا تكون محرمة على التأبيد فإن كانت محرمة على التأبيد فلا يجوز نكاحها؛ لأن الإنكاح إحلال، وإحلال المحرم على التأبيد محال والمحرمات على التأبيد ثلاثة أنواع: محرمات بالقرابة، ومحرمات بالمصاهرة، ومحرمات بالرضاع.

أما النوع الأول: فالمحرمات بالقرابة سبع فرق الأمهات والبنات والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ وبنات الأخت، قال الله تعالى: **﴿حُرِّمَتْ عَليكُمْ أمهاتُكُمْ وبناتُكُمْ وأخواتُكُمْ وعماتُكُمْ وخالاتُكُمْ وبناتُ الأخِ وبناتُ الأختِ وأمهاتكُم اللاتي أرضعنكم﴾**[1]، الآية.

أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فإما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بحرمة الأعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة، وهي منع الله تعالى الأعيان عن تصرفنا فيها بإخراجها من أن تكون محلاً لذلك شرعاً وهو التصرف الذي يعتاد إيقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح. وأما أن يضمر فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل منهما تحريم الآخر، لأنه إذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريماً للنكاح، وإذا حرم

(١) سورة النساء، الآية: (٢٣).

النكاح وأنه شرع وسيلة إلى الاستمتاع، والاستمتاع هو المقصود، فكان تحريم الوسيلة تحريماً للمقصود بالطريق الأولى.

وإذا عرف هذا فنقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيكم أُمَّهَاتُكُمْ﴾[١]، وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه، وإن علون بدلالة النص، لأن الله تعالى حرم العمات والخالات وهن أولاد الأجداد والجدات، فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريماً للجدات من طريق الأولى كتحريم التأفيف نصاً يكون تحريماً للشتم والضرب دلالة، وعليه إجماع الأمة أيضاً وتحرم عليه بناته بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وبناتكُمْ﴾، سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص.

وقال الشافعي[٢]: لا تحرم عليه البنت من السفاح، لأن نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة إليه شرعاً فلا تدخل تحت نص الإرث والنفقة في قوله تعالى: ﴿يوصيكم اللَّهُ في أولادِكُمْ﴾[٣].

وفي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى المولودِ لَهُ رِزْقهن﴾[٤]، كذا ههنا، ولأنا نقول بنت الإنسان اسم لأنثى مخلوقة من مائه حقيقة، والكلام فيه فكانت بنته حقيقة إلا أنه لا تجوز الإضافة شرعاً إليه لما فيه من إشاعة الفاحشة، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها، وهكذا نقول في الإرث والنفقة أن النسبة الحقيقية ثابتة، إلا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعاً لجريان الإرث والنفقة لمعنى.

ومن ادعى ذلك ههنا فعليه البيان، وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه وإن سفلن بدلالة النص، لأنهن أقرب من بنات الأخ وبنات الأخت، ومن الأخوات أيضاً لأن الأخوات أولاد أبيه وهن أولاد أولاده، فكان ذكر الحرمة هناك ذكراً للحرمة ههنا دلالة وعليه إجماع الأمة أيضاً، وتحرم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص، وهو قوله عز وجل: ﴿وأَخواتكُمْ وعماتكُمْ وخَالاتكُمْ﴾[٥]، سواء كن لأب وأم أو لأب أو لأم لإطلاق اسم الأخت والعمة والخالة ويحرم عليه عمة أبيه وخالته لأب وأم أو لأب أو لأم، وعمة أمه وخالته لأب وأم أو لأب أو لأم بالإجماع.

وكذا عمة جده وخالته وعمة خالته وخالتها لأب وأم أو لأب أو لأم تحرم بالإجماع وتحرم عليه بنات الأخ وبنات الأخت بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وبناتُ الأخِ وبناتُ الأختِ﴾[٦]، وإن سفلن، بالإجماع.

ومنهم من قال: إن حرمة الجدات وبنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا يثبت بالنص أيضاً لانطلاق الاسم عليهن، فإن جدة الإنسان تسمى أماً له وبنت بنته تسمى بنتاً له فكانت حرمتهن ثابتة بعين النص، لكن هذا لا يصح إلا على قول من يقول يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد إذا لم يكن بين حكميهما منافاة، لأن إطلاق اسم الأم على الجدة، وإطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز.

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٣).

(٢) انظر «الأم» (٥/ ٢٥) و «المهذب» (٥/ ٤٤) و «الروضة» (٧/ ١١٣) و «المنهاج» صفحة (٩٨).

(٣) سورة النساء، الآية: (١١).

(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٣٣).

(٥) سورة النساء، الآية: (٢٣).

(٦) سورة النساء، الآية: (٢٣).

ألا ترى أن من نفى اسم الأم والبنت عنهما كان صادقاً في النفي، وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز، وقد ظهر أمر هذه التفرقة في الشرع أيضاً حتى أن من قال لرجل لست أنت بابن فلان لجدة لا يصير قاذفاً له حتى لا يؤخذ بالحد، ولأن نكح هؤلاء يفضي إلى قطع الرحم، لأن النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة بينهما، وذلك يفضي إلى قطع الرحم، / فكان [١٦/أ] النكاح سبباً لقطع الرحم مفضياً إليه وقطع الرحم حرام والمفضي إلى الحرام حرام، وهذا المعنى يعم الفرق السبع، لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل، ويختص الأمهات بمعنى آخر وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب، ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما والقول الكريم، ونهى عن التأفيف لهما، فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة عليها للزمها ذلك، وأنه ينفي الاحترام فيؤدي إلى التناقض وتحل له بنت العمة والخالة وبنت العم والخال لأن الله تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم.

ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وراءَ ذَلِكُمْ﴾(١)، وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات فكن مما وراء ذلك فكن محللات.

وكذا عمومات النكاح لا توجب الفصل، ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقي غيرهن تحت العموم، وقد ورد نص خاص في الباب، وهو قوله تعالى: ﴿يا أيها النَّبي إنا أحللنا لكَ أزواجكَ﴾(٢)، إلى قوله عز وجل: ﴿وبناتِ عمكَ وبناتِ عماتِكَ وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك﴾(٣)، الآية. والأصل فيما يثبت للنبي ﷺ أن يثبت لأمته، والخصوص بدليل، والله الموفق.

فصل: وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق:

الفرقة الأولى: أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمها وإن علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز، وهو قوله عز وجل: ﴿وأُمَهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾(٤)، معطوفاً على قوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عليكمْ أمهاتكُمْ وبناتكُمْ﴾(٥)، سواء كان دخل بزوجته أو كان لم يدخل بها عند عامة العلماء.

وقال مالك، وداود الأصفهاني، ومحمد بن شجاع البلخي، وبشر المريسي: إن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل ببنتها حتى أن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له أن يتزوج أمها عند عامة العلماء وعندهم: يجوز.

والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم.

روي عن عمر وعلي وابن عباس، وزيد بن ثابت، وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثل قول العامة.

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٤).
(٢) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠).
(٣) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠).
(٤) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٥) سورة النساء، الآية: (٢٣).

وروى عن عبد الله بن مسعود وجابر رضي الله عنهما مثل قولهم وهو إحدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت.

وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت، قال في الطلاق مثل قولهما، وفي الموت مثل قول العامة، وجعل الموت كالدخول، لأنه بمنزلة الدخول في حق المهر، وكذا في حق التحريم، احتجوا بقوله تعالى: ﴿وأمهاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاتي في حجورِكم مِنْ نِسَائِكُمْ اللاتي دَخلتم بهِنَّ﴾[1]، ذكر أمهات النساء وعطف ربائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف، ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والأصل أن الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف إلى الكل لا إلى ما يليه خاصة، كمن قال عبده حر وامرأته طالق وعليه حج بيت الله تعالى إن فعل كذا، أو قال: إن شاء الله تعالى، فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول إلى الجملتين جميعاً فلا تثبت الحرمة بدونه.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وأمهاتُ نِسَائِكُمْ﴾[2]، كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده، لأنه مبتدأ وخبر إذ هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَهَاتكمْ وبَنَاتكُمْ﴾[3].

إلى قوله عز وجل: ﴿وأمهاتُ نِسَائِكُمْ﴾[4]، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره، ويكون خبر الأول خبراً للثاني كقوله: «جاءني زيد وعمرو» معناه جاءني عمرو فكان معنى قوله تعالى: ﴿وأُمهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾[5]، أي وحرمت عليكم أمهات نسائكم، وأنه مطلق عن شرط الدخول، فمن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف إلى الكل فعليه الدليل.

وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذَا نَكَحَ الرجل امرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها فَلَهُ أنْ يتزوجَ ابنتها وليسَ لَهُ أنْ يَتزوجَ الأمّ»[6]، وهذا نص في المسألتين.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله ﷺ: «أيما رجلٍ تزوجَ امرأةً فطلقها قبلَ أنْ يدخلَ بها أو ماتتْ عِنْدَهُ فلا بأسَ أن يتزوجَ بنتها، وأيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبلَ أنْ يدخلَ بِهَا أَو مَاتَتْ عِنْدَهُ فلا يحلُّ لَهُ أنْ يتزوجَ أُمَّهَا»[7]، وهذا نص في المسألتين، وعن / عبد الله بن عباس [ب/١٦] رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية الكريمة أبهموا ما أبهم الله تعالى، أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى، وكذا روي عن عمران بن حصين أنه قال الآية مبهمة أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه، وما روي عن ابن

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٢) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٣) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٤) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٥) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٦) انظر الحديث بعده.
(٧) أخرجه البيهقي بهذا الإسناد في «السنن الكبرى» كتاب النكاح باب ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ الآية. (٧/ ١٦٠).

مسعود رضي الله عنه فقد روي الرجوع عنه فإنه روي أنه أفتى بذلك في الكوفة، فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله ﷺ فذاكرهم رجع إلى القول بالحرمة، حتى روي أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقيل: إنها ولدت أولاداً فقال: إنها وإن ولدت، ولأن هذا النكاح يفضي إلى قطع الرحم، لأنه إذا طلق بنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما أفضى إليه يكون حراماً لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمها وبين عمتها وخالتها على ما نذكر إن شاء الله تعالى بخلاف جانب الأم حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الأم لأن إباحة النكاح هناك لا تؤدي إلى القطع، لأن الأم في ظاهر العادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها معلوم ذلك بالعادة، وإذا جاء الدخول تثبت الحرمة، لأنه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فتلحقها الغضاضة فيؤدي إلى القطع، ولأن الحرمة تثبت بالدخول بالإجماع والعقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط؛ ولهذا تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الأب وحليلة الابن كان ينبغي أن تحرم الربيبة بنفس العقد على الأم إلا أن شرط الدخول هناك عرفناه بالنص فبقي الحكم في الآية على أصل القياس.

وأما قولهم: إن الشرط المذكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض، والاستثناء بمشيئة الله تعالى ملحق بالكل فنقول: هذا الأصل مسلم في الاستثناء بمشيئة الله تعالى، والشرط المصرح به، فأما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر الكلام فممنوع بل يقتصر على ما يليه، فإنك تقول: جاءني زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد، وقوله عز وجل: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾[1] وصف إياهن بالدخول بهن لا شرط من ادعى إلحاق الوصف بالشرط فعليه الدليل على أنه يحتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل، ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك والاحتمال.

وإذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطاً على أن هذه الصفة إن كانت في معنى الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لإثبات حكم يقتضي وجوده عند وجوده، إما لا يقتضي عدمه عند عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفاً على قيام الدليل؛ وفي نفس هذه الآية الكريمة ما يدل عليه فإنه قال عز وجل: ﴿وَرَبَائبكم اللاتي في حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللاتي دخلتم بهن فإن لَمْ تَكُونوا دَخلتمْ بهن فلا جناحَ عليكم﴾[2].

ولو كان التقييد بالوصف نافياً الحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافياً ونحن نقول بحرمة الأم عند الدخول بالربيبة وبحرمة الربيبة عند الدخول بالأم بظاهر الآية الكريمة وليس فيها نفي الحرمة عند عدم الدخول ولا إثباتها فيقف على قيام الدليل، وقد قام الدليل على حرمة الأم بدون الدخول ببنتها وهو ما ذكرنا فتثبت الحرمة، ولم يقم الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالأم فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم.

وأما جدات الزوجة من قبل أبيها وأمها فإنها عرفت حرمتهن بالإجماع، ولما ذكرنا من المعنى في

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٢) سورة النساء، الآية: (٢٣).

الأمهات لا بعين النص إلا على قول من يجيز اشتمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التنافي بين حكميهما على ما ذكرنا، ثم إنها تحرم الزوجة وجداتها بنفس العقد إذا كان صحيحاً، فأما إذا كان فاسداً فلا تثبت الحرمة بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة، والنظر إلى الفرج عن شهوة على ما نذكر لأن الله تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافاً إليه والإضافة لا تنعقد إلا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة إلا به والله الموفق.

[١٧/أ] **فصل**: وأما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبنيها وإن سفلن، أما / بنت زوجته فتحرم عليه بنص الكتاب العزيز، إذا كان دخل بزوجته فإن لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهنَّ فلا جُنَاحَ عليكم**﴾[١]، وسواء كانت بنت زوجته في حجره أو لا عند عامة العلماء.

وقال بعض الناس: لا تحرم عليه إلا أن تكون في حجره ويروى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نصاً لظاهر الآية قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم**﴾[٢] حرم الله عز وجل بنت الزوجة وبوصف كونها في حجر زوج فيتقيد التحريم بهذا الوصف، ألا ترى أنه لما أضافها إلى الزوجة يقيد التحريم به حتى لا يحرم على ربيبته غير الزوجة كذا هذا.

ولنا: أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه إذ التنصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجة الرجل التي دخل بأمها وهي في حجره بهذه الآية، وإذا لم تكن في حجره تثبت حرمتها بدليل آخر، وهو كون نكاحها مفضياً إلى قطيعة الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا فيما تقدم إلا أن الله تعالى ذكر الحجر بناءً على أن عرف الناس وعادتهم أن الربيبة تكون في حجر زوج أمها عادة فأخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل: ﴿**ولا تَقْتُلُوا أولادكم خشيةَ إملاقٍ**﴾[٣] وقوله عز وجل: ﴿**فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة**﴾[٤] ونحو ذلك.

وأما بنات بنات الربيبة وبنات أبنائها وإن سفلن فتثبت حرمتهن بالإجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص إلا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند إمكان العمل بهما.

فصل: وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وإن سفل فتحرم على الرجل حليلة ابنه من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل: ﴿**وحلائلُ أبنائكم الذين مِنْ أصلابِكُم**﴾[٥] وذكر الصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية وإن لم يكن الابن إلا من الصلب لقوله تعالى: ﴿**ولا طائرٌ يطيرُ بجناحيهِ**﴾[٦] وإن كان

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٢) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٣) سورة الأنعام، الآية: (١٥١).
(٤) سورة النساء، الآية: (٣).
(٥) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٦) سورة الأنعام، الآية: (٣٨).

الطائر لا يطير إلا بجناحيه وجاز أن يكون لبيان القسمة والتنويع لأن الابن قد يكون من الصلب، وقد يكون من الرضاع، وقد يكون بالتبني أيضاً على ما ذكر في سبب نزول الآية، «لأن النبي ﷺ لما تزوج امرأة زيد بن حارثة بعدما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله ﷺ بالتبني فعابه المنافقون على ذلك، وقالوا: إنه تزوج بحليلة ابنه فنزل قوله تعالى: ﴿وحلائلُ أَبْنَائِكُمْ الذينَ مِنْ أصلابِكُمْ﴾[1].

وكذلك قوله تعالى: ﴿فلما قضى زيدٌ مِنْها وطراً زوجنَاكها لكيلا يكونَ على المؤمنينَ حرجٌ فِي أزواجِ أدعيائِهم إذا قَضوا مِنْهُنَّ وَطَراً﴾[2] ولأن حليلة الابن لو لم تحرم على الأب، فإذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود إليها، فإذا تزوجها أبوه أورث ذلك الضغينة بينهما والضغينة تورث القطيعة، وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي إلى الحرام، ولهذا حرمت منكوحة الأب على الابن كذا هذا، سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لأن النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضاً على ما ذكرنا، ولأن العقد سبب إلى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر، وحليلة ابن الابن وابن البنت. وإن سفل تحرم بالإجماع أو بما ذكرنا من المعنى لا بعين النص، لأن ابن الابن يسمى ابناً مجازاً لا حقيقة، فإذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مراداً لنا إلا على قول من يقول إنه يجوز أن يرادا من لفظ واحد والله الموفق.

فصل: وأما الفرقة الرابعة فمنكوحة الأب وأجداده من قبل أبيه وإن علوا، أما منكوحة الأب فتحرم بالنص وهو قوله: ﴿ولا تَنْكِحُوا ما نكح آباؤكم مِنَ النّساءِ﴾[3] والنكاح يذكر ويراد به العقد، وسواء كان الأب دخل بها أو لا، لأن اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر، ولأن نكاح منكوحة الأب يفضي إلى قطيعة الرحم، لأنه إذا فارقها أبوه لعله يندم فيريد أن يعيدها، فإذا نكحها الابن أوحشه ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما، وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام، فكان النكاح سر سبب / الحرام وأنه تناقض فيحرم دفعاً للتناقض الذي هو أثر السفه، والجهل جل الله تعالى عنهما. [ب/١٧]

وأما منكوحة أجداده فتحرم بالإجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص إلا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم النافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى أن من وطىء جاريته تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وإن علون وبنات بناتها وإن سفلن وتحرم هي على أب الواطىء وابنه، وعلى أجداد أجداد الواطىء وإن علوا، وعلى أبناء أبنائه وإن سفلوا، وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد، وكذا بالوطء عن شبهة بالإجماع وتثبت باللمس فيهما عن شهوة وبالنظر إلى فرجها عن شهوة عندنا، ولا تثبت بالنظر إلى سائر الأعضاء بشهوة ولا بمس سائر الأعضاء إلا عن شهوة بلا خلاف، وتفسير الشهوة هي أن يشتهي بقلبه ويعرف ذلك بإقراره لأنه باطن لا وقوف عليه لغيره وتحرك الآلة وانتشارها هل هو شرط تحقيق الشهوة، اختلف المشايخ فيه.

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٢) سورة الأحزاب، الآية: (٣٧).
(٣) سورة النساء، الآية: (٢٢).

قال بعضهم: شرط.

وقال بعضهم: ليس بشرط هو الصحيح، لأن المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمجبوب ونحو ذلك.

وقال الشافعي[١]: لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك شبهته، وعند الشافعي لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت بالمس والنظر بدون الملك.

احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وَربائبكمُ اللاتي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُم اللاتي دَخَلْتُمْ بِهِنّ﴾[٢] حرم الربائب المضافة إلى نسائنا المدخولات، وإنما تكون المرأة مضافة إلينا بالنكاح، فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة، وهذا دخول بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر أيضاً، لأنه ليس بمعنى الدخول، ألا ترى أنه لا يفسد به الصوم ولا يجب به شيء في الإحرام، وكذلك اللمس في قول وفي قول يثبت لأنه استمتاع بها من وجه، فكان بمعنى الوطء، ولهذا حرم بسبب الإحرام كما حرم الوطء.

وروي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ: سئل عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح ابنتها، أو يتبع البنت حراماً أينكح أمها، فقال: «لا يحرمُ الحرامُ الحلالَ إنمّا يُحَرّمُ مَا كانَ نِكَاحاً حَلالاً»[٣] والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ولا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آباؤكم مِنَ النِّسَاءِ﴾[٤] والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو إما أن يكون حقيقة لهما على الاشتراك، وإما أن يكون حقيقة لأحدهما مجازاً للآخر، وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعاً إذ لا تنافي بينهما كأنه قال عز وجل: ﴿ولا تنكحوا مَا نَكَحَ آباؤُكم مِنَ النِّسَاءِ﴾ عقداً ووطأً.

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمّها ولا ابنتها»[٥].

وروي: «حرمت عليه أمّها وابنتها» وهذا نص في الباب، لأنه ليس فيه ذكر النكاح.

---

(١) انظر «المهذب» (٢/ ٤٣).
و «المحلى» (٩/ ٥٣٢) و «المغني» (٧/ ١١٧).

(٢) سورة النساء، الآية: (٢٣).

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨ و ٢٦٩) من طريقين وفي طريقي الحديث عثمان بن عبد الرحمن القاضي الوقاصي: ليس بشيء كان يكذب..
وقال البخاري في «صحيحه» ليس بشيء. وقال ابن حبان كان يروي عن الثقات الموضوعات انظر «الميزان» (٣/ ٤٣) و «التقريب» (٢/ ١١).

(٤) سورة النساء، الآية: (٢٢).

(٥) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٦٩) في النكاح.
وقال: موقوف وليث وحماد ضعيفان.
وهو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ: «لا ينظر الله عز وجل إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها».

وروي عنه ﷺ أنه قال: «ملعونٌ مَنْ نَظَر إلى فَرْجِ امرأةٍ وابْنتها»[١] ولو لم يكن النظر الأول محرماً للثاني وهو النظر إلى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن، لأن النظر إلى فرج المرأة المنكوحة نكاحاً صحيحاً مباح، فكيف يستحق اللعن، فإذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالدخول أولى، وكذا باللمس لأن النظر دون اللمس في تعلق الأحكام بهما.

ألا ترى أنه يفسد الصوم بالإنزال عن المس ولا يفسد بالإنزال عن النظر إلى الفرج، وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر إلى الفرج عن شهوة أنزل أو لم ينزل، فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس أولى ولأن الحرمة إنما تثبت بالنكاح لكونه سبباً داعياً إلى الجماع إقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضي إلى الحدث مقام الحدث في إنقاض الطهارة احتياطاً لأمر الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة أبلغ من النكاح، فكان أولى بإثبات الحرمة، ولأن الوطء الحلال إنما كان محرماً للبنت بمعنى هو موجود هنا وهو أنه يصير جامعاً بين المرأة وبنتها في الوطء من حيث المعنى، لأن وطء إحداهما يذكره وطء الأخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعاً، ويجوز أن يكون هذا معنى قول النبي ﷺ: «ملعون مَنْ نَظَر إلى فرجِ امرأةٍ وابنتها»[٢]، وهذا المعنى موجود في الوطء الحرام.

وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه، لأنها تقتضي حرمة ربيبته التي هي بنت امرأته التي دخل بها مطلقاً سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال / والحرام أو [١٨/أ] يحتمل أن يكون المراد الدخول بعد النكاح، ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة، وإذا احتمل هذا، واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية إثبات الحرمة بالدخول في النكاح، وهذا ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجاً بالمسكوت عنه، وأنه لا يصح على أن في هذه الآية حجتنا على إثبات الحرمة بالمس، لأنه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشيء عبارة عن إدخاله في العورة إلى الحصن فكان الدخول بها هو إدخالها في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شيء منها ليكون هو الداخل بها، فأما بدون ذلك فالمرأة هي الداخلة بنفسها، فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء، ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطاً.

وأما الحديث فقد قيل: إنه ضعيف ثم هو خبر واحد مخالف للكتاب، ولئن ثبت فنقول: بموجبه، لأن المذكور فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن يراودها عن نفسها، وذا لا يحرم عندنا إذ المحرم هو الوطء ولا ذكر له في الحديث، والله عز وجل الموفق.

وأما النوع الثالث: وهو المحرمات بالرضاعة فموضع بيانها كتاب الرضاع فكل من حرم لقرابة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة إلا أن الله تعالى بين المحرمات بالقرابة بيان إبلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذكر على التصريح والتنصيص إلا الأمهات والأخوات بقوله تعالى:

---

(١) انظر الحديث السابق.
(٢) هو بعض حديث عند الطبراني في «الأوسط» برقم (٨٤٩٢) بلفظ: «ملعون من جمع بين امرأة وابنتها».

﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُم وأَخواتكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾(١) ليعلم حكم غير المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال.

ووجه الاستدلال نذكره في كتاب الرضاع إن شاء الله تعالى.

والأصل فيه قوله ﷺ: «يَحْرمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يحرمُ مِنَ النَّسبِ»(٢) وعليه الإجماع أيضاً، وكذا كل من يحرم ممن ذكرنا من الفرق الأربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبنتها من الرضاع إلا أن الأم تحرم بنفس العقد إذا كان صحيحاً والبنت لا تحرم إلا بالدخول بالإحرام.

وكذا جدات الزوجة لأبيها وأمها وإن علون، وبنات بناتها وبنات أبنائها وإن سفلن من الرضاع، وكذا يحرم حليلة ابن الرضاع، وابن ابن الرضاع وإن سفل على أبـي الرضاع وأبـي أبيه، وتحرم منكوحة أبي الرضاع وأبـي أبيه وإن علا على ابن الرضاع، وابن ابنه وإن سفل، وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبنتها من الرضاع على الواطىء.

وكذا جداتها وبنات بناتها وتحرم الموطوءة على أبـي الواطىء وابنه من الرضاع، وكذا على أجداده وإن علوا، وعلى أبناء أبنائه وإن سفلوا، سواء كان الوطء حلالاً بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان زنا.

والأصل: أنه يحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة إلا في مسألتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع نذكرهما في كتاب الرضاع إن شاء الله تعالى.

فصل:

ومنها: أن لا يقع نكاح المرأة التي يتزوجها جمعاً بين ذوات الأرحام ولا بين أكثر من أربع نسوة في الأجنبيات، وجملة الكلام في الجمع أن الجمع في الأصل نوعان جمع بين ذوات الأرحام وجمع بين الأجنبيات، أما الجمع بين ذوات الأرحام فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين، أما الجمع بين ذوات الأرحام في النكاح فنقول: لا خلاف في أن الجمع بين الأختين في النكاح حرام لقوله تعالى: ﴿وأَنْ تجمعوا بين الأختين﴾(٣) معطوفاً على قوله عز وجل: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾(٤) ولأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم، لأن العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تفضي إلى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام، فكذا المفضي، وكذا الجمع بين المرأة وبنتها لما قلنا بل أولى، لأن قرابة الولادة مفترضة الوصل بلا خلاف.

واختلف في الجمع بين ذواتي رحم محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً لا

(١) سورة النساء، الآية: (٢٣).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في النكاح، باب ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ برقم (٥٠٩٩).
ومسلم في «صحيحه» في الرضاع، باب يحرم من الرضاعة.. برقم (١٤٤٤) عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً.

(٣) سورة النساء، الآية: (٢٣).

(٤) سورة النساء، الآية: (٢٣).

يجوز له نكاح الأخرى من الجانبين جميعاً أيتهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالتها ونحو ذلك.

قال عامة العلماء: لا يجوز.

وقال عثمان البتي[١]: الجمع فيما سوى الأختين وسوى المرأة وبنتها ليس بحرام.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراءَ ذَلِكُم﴾[٢] ذكر المحرمات وذكر فيما حرم الجمع بين الأختين وأحل ما وراء ذلك، والجمع فيما سوى الأختين لم يدخل في التحريم، فكان داخلاً في الإحلال إلا أن الجمع / بين المرأة وبنتها حرم بدلالة النص، لأن قرابة الولاد أقوى فالنص الوارد ثمة يكون وارداً ههنا من طريق الأولى. ١١٨/ب

ولنا: الحديث المشهور وهو ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تنكَحُ المرأةُ عَلى عَمَّتِها، ولا على خَالَتِها، ولا على ابنةِ أخيها، ولا على ابنةِ أُختِهَا»[٣]، وزاد في بعض الروايات: «لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى»[٤] الحديث.

أخبر أن من تزوج عمة ثم بنت أخيها أو خالة، ثم بنت أختها لا يجوز، ثم أخبر أنه إذا تزوج بنت الأخ أولاً ثم العمة أو بنت الأخت أولاً، ثم الخالة لا يجوز أيضاً لئلا يشكل أن حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون الآخر كنكاح الأمة على الحرة أنه لا يجوز.

ويجوز نكاح الحرة على الأمة، ولأن الجمع بين ذواتي محرم في النكاح سبب لقطيعة الرحم، لأن الضرتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلفان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة وذلك يفضي إلى قطع الرحم وأنه حرام، والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي إليه، وإلى هذا المعنى أشار النبي ﷺ في آخر الحديث فيما روى أنه قال: «إنكم لو فعلتم ذَلِكَ لقطعتم أرحامهنَّ»[٥].

وروي في بعض الروايات: «فإنّهن يتقاطعنَ»، وفي بعضها: «أنه يُوجِبُ القَطيعةَ»[٦] وروي عن أنس

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) سورة النساء، الآية: (٢٤).

(٣) أخرجه الدارمي في «سننه» (١٣٦/٢) في النكاح، باب الحال التي يجوز للرجل أن يخطب فيها.
وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء برقم (٢٠٦٥).
والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها.. برقم (١١٢٦) وقال: حسن صحيح والنسائي في «المجتبى من السنن» (٦٨/٦) في النكاح باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أن رسول الله ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو العمة على بنت أخيها، والمرأة على خالتها، أو الخالة على بنت أختها، لا تنكح الصّغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى».
وأخرجه الشيخان البخاري في «صحيحه» برقم (٥١٠٩) ومسلم في «صحيحه» برقم (١٤٠٨) بلفظ قريب منه.

(٤) هو بعض الحديث السابق.

(٥) أخرجه الطبراني من حديث ابن عباس رضي الله عنه وابن حبان برقم (٥٩٦٤) وابن عدي في «الكامل» (١٥٩/٤).

(٦) أخرجه أبو داود في «مراسيله» برقم (٢٠٨) بنحوه عن عيسى بن طلحة.

رضي الله عنه أنه قال: «كان أصحابُ رسول الله ﷺ يكرهون الجمعَ بينَ القرابةِ في النكاح، وقالوا: إنه يورثُ الضغائنَ».

وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال: لا أحرم ذلك لكن أكرهه، أما الكراهة فلمكان القطيعة، وأما عدم الحرمة فلأن القرابة بينهما ليست بمفترضة الوصل.

أما الآية فيحتمل أن يكون معنى قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾(١) أي ما وراء ما حرمه الله تعالى، والجمع بين المرأة وعمتها وبنتها وبين خالتها مما قد حرمه الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ الذي هو وحي غير متلو على أن حرمة الجمع بين الأختين معلولة بقطع الرحم، والجمع ههنا يفضي إلى قطع الرحم فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم، ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لأبيها وهما واحد، لأنه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم.

وقال زفر وابن أبي ليلى: لا يجوز لأن البنت لو كانت رجلاً لكان لا يجوز له أن يتزوج الأخرى لأنها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الأختين، وإنا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعاً وهو أن يكون كل واحدة منهما أيتهما كانت بحيث لو قدرت رجلاً لكان لا يجوز له نكاح الأخرى ولم يوجد هذا الشرط، لأن الزوجة منهما لو كانت رجلاً لكان يجوز له أن يتزوج الأخرى، لأن الأخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الأختين، ولو تزوج الأختين معاً فسد نكاحهما، لأن نكاحهما حصل جمعاً بينهما في النكاح وليست إحداهما بفساد النكاح بأولى من الأخرى فيفرق بينه وبينهما، ثم إن كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما، لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وإن كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة، لأن هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذكره إن شاء الله تعالى في موضعه.

وإن تزوج إحداهما بعد الأخرى جاز نكاح الأولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الأولى لفساد نكاح الثانية، لأن الجمع حصل بنكاح الثانية فاقتصر الفساد عليه، ويفرق بينه وبين الثانية، فإن كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة، وإن كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما بينا، ولا يجوز له أن يطأ الأولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذكر إن شاء الله تعالى.

وإن تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينه وبينهما، لأن نكاح إحداهما فاسد بيقين وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفريق، ثم إن ادعت كل واحدة منهما أنها هي الأولى ولا بينة لها يقضي لها بنصف المهر، لأن النكاح الصحيح أحدهما وقد حصلت الفرقة قبل الدخول لا بصنع المرأة / فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى. [١٩/أ]

وروي عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء، وروي عن محمد: أنه يجب عليه المهر كاملاً، وإن

(١) سورة النساء، الآية: (٢٤).

قالتا: لا ندري أيتنا الأولى لا يقضي لهما بشيء لكون المدعية منهما مجهولة إلا إذا اصطلحت على شيء فحينئذٍ يقضي لها، وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا، وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له أن يتزوجها في عدة أختها، وكذلك التزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة بعقد منه.

والأصل أن ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه، وكذا لا يجوز له أن يتزوج أربعاً من الأجنبيات، والخامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالمحرمية الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا عندنا.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يجوز إلا في عدة من طلاق رجعي، وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل قولنا نحو علي وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم.

وجه قوله: أن المحرم هو الجمع بين الأختين في النكاح، والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن، ولهذا لو وطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة.

ولنا: أن ملك الحبس والعبد قائم، فإن الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة التزوج بزوج آخر ثابتة والفراش قائم حتى لو جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق، وقد كان قد دخل بها يثبت النسب، فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعاً بين الأختين في هذه الأحكام فيدخل تحت النص، ولأن هذه أحكام النكاح لأنها شرعت وسيلة إلى أحكام النكاح، فكان النكاح قائماً من وجه ببقاء بعض أحكامه والثابت من وجه ملحق بالثابت من وجه في باب الحرمة احتياطاً.

ألا ترى أنه ألحقت الأم والبنت من وجه بالرضاعة بالأم والبنت من كل وجه بالقرابة وألحقت المنكوحة من وجه وهي المعتدة بالمنكوحة من كل وجه في حرمة النكاح كذا هذا.

ولأن الجمع قبل الطلاق إنما حرم لكونه مفضياً إلى قطيعة الرحم، لأنه يورث الضغينة وإنها تفضي إلى القطيعة والضغينة ههنا أشد، لأن معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق المعتدة وبنكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم ومقامها وتبقى هي محرومة الحظ للحال من الأزواج فكانت الضغينة أشد، فكانت أدعى إلى القطيعة بخلاف ما بعد انقضاء العدة، لأن هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الأول فكان لها سبيل الوصول إلى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضغينة أو كانت أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال، ولو خلا بامرأته، ثم طلقها لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها، لأنه وجبت عليها العدة بالخلوة فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة.

فصل: وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن

(١) انظر «الأم» (٥/ ٤٩) و «المنهاج» صفحة (٩٩).

مسعود وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم، وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: «كلُّ شيءٍ حرَّمَهُ اللَّهُ تَعالى من الحَرائِر حرَّمه الله تعالى من الإماء إلا الجمع» أي الجمع في الوطء بملك اليمين.

وروي أن رجلاً سأل عثمان رضي الله عنه عن ذلك فقال: «ما أحب أن أحِلَّه ولكن أحلَّتهما آيَة وحرَّمتهما آية وأما أنا فلا أفعَلُه فَخَرَج الرجلُ مِنْ عِنْده فلقي علياً فذكر له ذلك، فقال لو أنَّ لي مِنَ الأمْرِ شيء لجعلتُ مَنْ فعل ذلك نَكالاً» وقول عثمان رضي الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية، عني بآية التحليل قوله عز وجل: ﴿إلاَّ عَلى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمَانهمْ فَإِنَّهُمْ غَيْر مَلُومِين﴾(١)، وبآية التحريم قوله عز وجل: ﴿وأَنْ تَجْمَعُوا بينَ الأختينِ إلا مَا قَدْ سَلَفَ﴾(٢)، وذلك منه إشارة إلى تعارض دليلي الحل والحرمة فلا تثبت الحرمة مع التعارض، ولعامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة.

أما الكتاب: فقوله عز وجل: ﴿وأن تَجْمَعُوا بينَ الأختينِ﴾، والجمع بينهما في الوطء جمع فيكون حراماً.

وأما السنة: فما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ كانَ يؤمنُ بالله واليوم الآخرِ فلا يجمعنَّ ماءه في رحمِ أختينِ»(٣).

[ب/١٩] وأما قول / عثمان رضي الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية، فالأخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطاً للحرمة لأنه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح، ولأن الأصل في الإبضاع هو الحرمة والإباحة بدليل، فإذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافعا فيجب العمل بالأصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواعي من اللمس والتقبيل والنظر إلى الفرج عن شهوة لأن الدواعي إلى الحرام حرام، إذا عرف هذا فنقول إذا ملك أختين فله أن يطأ إحداهما، لأن الأمة لا تصير فراشاً بالملك، وإذا وطىء إحداهما ليس له أن يطأ الأخرى بعد ذلك، لأنه لو وطىء لصار جامعاً بينهما في الوطء حقيقة، وكذا إذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له أن يطأ الأولى لما قلنا، وليس له أن يطأ الأخرى بعد ذلك لما يحرم فرج الأولى على نفسه، إمَّا بالتزويج أو بالإخراج عن ملكه بالإعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة، لأنه لو وطىء الأخرى لصار جامعاً بينهما في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز، ولو كاتبها يحل له وطىء الأخرى في ظاهر الرواية.

(١) سورة المعارج، الآية: (٣٠).
(٢) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٣) غريب بهذا اللفظ كما في «نصب الراية» (٣/١٦٨).
ولكن في الباب أحاديث صحيحة تغني عنه منها ما أخرجه الشيخان في «صحيحيهما» عن أم حبيبة قالت: «يا رسول الله انكح أختي قال: أو تحبين ذلك؟ قلت: نعم، لست لك بمخلية، وأحب من شركني في خير أمتي، قال: فإنها لا تحل لي، قلت: فإني أخبرت أنك تخطب درة بنت أبي سلمة، قال: لو أنها لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، أرضعتني وأبا ثويبة، فلا تعرضن علي بناتكن، ولا أخواتكن».
وأخرج أبو داود في «سننه» في الطلاق، باب في من أسلم وعنده.. برقم (٢٢٤٣) والترمذي في «جامعه» برقم (١١٣٠) وقال: حديث حسن. وابن ماجه في «سننه» برقم (١٩٥١) وصححه ابن حبان برقم (١٢٧٦) كما في «الموارد» وأخرجه الشافعي في «المسند» (٢/١٦) وغيرهم عن فيروز الديلمي أنه قال: قلت يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان؟ قال: «اختر أيهما شئت».

وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يحل، لأنه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضاً أنه لو ملك فرج الأولى غيره لم يكن له أن يطأ الأخرى حتى تحيض الأولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملاً فيكون جامعاً ماءه في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم أنها ليست بحامل.

وجه ظاهر الرواية: أنه حرّم فرجها على المولى بالكتابة، ألا ترى أنه لو وطئها لزمه العقر، ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر لها لا للمولى فلا يصير بوطء الأخرى جامعاً بينهما في الوطء، ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لأنه الفراش يثبت بنفس النكاح، ولأن ملك النكاح يقصد به الوطء والولد، فصارت المنكوحة موطوءة حكماً، فلو وطىء المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء، ولو كانت في مكله جارية قد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أخت أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء، ولكن لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الأمة التي في ملكه أو أم ولده، وقال مالك: لا يجوز النكاح.

وجه قوله: أن النكاح بمنزلة الوطء بدليلِ أنه به النسب كالوطء، وبدليل أنه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها، فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز وإذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً لما بينا في الوطء وأنه لا يجوز.

ولنا: أن النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً، لأن النكاح يلاقي الأجنبية ولا يجوز وطء الأجنبية فلا يكون نكاحها جامعاً بينهما في الوطء إلا أن النكاح إذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الانعقاد لما أن الحكم المختص بالنكاح هو الوطء، وثمرته المطلوبة منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فجعله الشارع حكماً واطئاً بعد انعقاد النكاح وألحق الولد بالفراش فلو وطىء المملوكة لصار جامعاً بينهما وطأ، ولأن الأمة لا تصير فراشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى ينتفي نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان. وكذا يحتمل النقل إلى غيره فلا يتحقر النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان والله عز وجل أعلم.

ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله، ويجوز أن تتزوج أربعاً في عدتها، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز كلاهما، وقال زفر: لا يجوز كلاهما.

وجه قوله: أن هذه معتدة فلا يجوز التزوج بأختها وأربع سواها كالحرة المعتدة.

وجه قولهما: أن الحرمة في الحرة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لانعدام النكاح أصلاً، ولأن العدة في أم الولد أثر فراش الملك، وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأربع نسوة قبل أن يعتقها جاز، فإذا لم يكن فراش الملك حقيقة مانعاً فأثره أولى أن لا يمنع.

ولأبي حنيفة: أنه إنما جاز نكاح أخت أم / الولد قبل الإعتاق لضعف فراشها على ما بينا، فإذا أعتقها [١/ ٢٠]

قوى فراشها، فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها، ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد، ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لا يحل له وطء المنكوحة حتى يزيل فراش أم الولد ونكاح الأربع، وإن كان جمعاً بينهن وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز.

ألا ترى أنه جاز قبل الإعتاق فإنه إذا تزوج أربعاً قبل الإعتاق يحل له وطؤهن ووطء أم الولد، فكذا بعد الإعتاق والله عز وجل أعلم.

فصل: وأما الجمع بين الأجنبيات فنوعان أيضاً: جمع في النكاح، وجمع في الوطء، ودواعيه بملك اليمين، أما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والإماء عند عامة العلماء، وقال بعضهم: يباح له الجمع بين التسع، وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر.

واحتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مثنى وثلاث، ورُبَاعَ﴾[(١)] فالأولون قالوا: إن الله تعالى ذكر هذه الأعداد بحرف الواو وأنه للجمع وجملتها تسعة فيقتضي إباحة نكاح تسع.

واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله ﷺ: «**أنه تزوج تسع نسوة**»[(٢)]، وهو قدوة الأمة والآخرون قالوا: المثنى ضعف الإثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرباع ضعف الأربعة فجملتها ثمانية عشر.

ولنا: ما روى أنَّ رجلاً أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ ثمانِ نسوةٍ فأسلمْنَ، فقال له رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**اختر مِنْهُنَّ أربعاً وفارقِ البَوَاقي**»[(٣)]، أمره ﷺ بمفارقة البواقي، ولو كانت الزيادة على الأربع حلال لما أمره فدل أنه منتهى العدد المشروع وهو الأربع، ولأن في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن، لأن الظاهر أنه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن، وإليه وقعت الإشارة بقوله عز وجل: ﴿فإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لا تَعدلُوا فواحدةً﴾[(٤)] أي لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكح المثنى والثلاث والرباع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله ﷺ، لأن خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيداً على القيام بحقوقهن بالتأييد الإلهي فكان ذلك من الآيات الدالة على نبوته لأنه آثر الفقر على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينا من العبادات والأمور الثقيلة، وهذه الأشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة إلى النساء، ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل أنه ﷺ إنما قدر على ذلك بالله تعالى.

---

(١) سورة النساء، الآية: (٣).

(٢) النبي ﷺ مات عن تسع نسوة وقد تزوج أكثر من ذلك.

(٣) أخرج الشافعي في «المسند» (٢/ ١٦) في النكاح، وأحمد في «المسند» (٢/ ٤٤). ومالك في «الموطأ» مرسلاً (٢/ ٥٨٦) في الطلاق برقم (٧٦).
والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم برقم (١١٢٨).
وابن ماجه في «سننه»، في النكاح باب الرجل يسلم وعنده برقم (١٩٥٣).
وصححه ابن حبان برقم (١٢٧٧).
وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٦٩) في النكاح في باب المهر والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٢ ـ ١٩٣).
والبيهقي في «السنن الكبرى» عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم، وله عشرة نسوة في الجاهلية فأسلمن معه، فقال له النبي ﷺ: «**أمسك أربعاً، وفارق سائرهن**»».

(٤) سورة النساء، الآية: (٣).

وأما الآية: فلا يمكن العمل بظاهرها، لأن المثنى ليس عبارة عن الإثنين ولا الثلاث عن الثلاث، والرباع عن الأربع، بل أدنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد، وكذا الرباع وذلك يزيد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل أن العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان:

أحدهما: أن يكون على التخيير بين نكاح الإثنين والثلاث والأربع كأنه قال عز وجل: **﴿مثنى أو ثلاث أو رُبَاع﴾**، واستعمال الواو مكان أو جائز.

والثاني: أن يكون ذكر هذه الأعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى، وقوله عز وجل: **﴿ورباع﴾** يدخل فيه الثلاث كما في قوله: **﴿أئنكم لتكفرون بالذي خَلَقَ الأرضَ فِي يومين﴾**(١)، ثم قال عز وجل: **﴿وجعلَ فيها رَوَاسِي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعةِ أيام﴾**(٢) واليومان الأولان داخلان في الأربع، لأنه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام، ثم أخبر عز وجل: أَنَّهُ خلق السموات فِي يومين، بقوله عز وجل: **﴿فقضاهن سبع سموات في يومين﴾**(٣) فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام، وقد أخبر الله تعالى: أنه **﴿خلق السموات والأرض في ستة أيام﴾**(٤) فيؤدي إلى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا ههنا جاز أن يكون العدد الأول داخلاً في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية إباحة نكاح الأربع، ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم.

فصل: وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز / وإن كثرت الجواري لقوله تعالى: **﴿فإنْ خِفْتُمْ أَنْ لاَ تَعْدِلُوا فواحدةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيمَانُكُمْ﴾**(٥)، أي إن خفتم أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرباع بإيفاء حقوقهن فانكحوا واحدة وإنْ خِفْتُمْ أَنْ لا تَعْدِلُوا في واحدة فمما ملكت أيمانكم كأنه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أي الزيادة على الواحدة إلى الأربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر، وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجواري والتسري بهن وذلك قوله عز وجل: **﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾**(٦)، ذكره مطلقاً عن شرط العدد، وقال تعالى: **﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾**(٧)، من غير شرط العدد، وقال عز وجل: **﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾**(٨)، مطلقاً ولأن حرمة الزيادة على الأربع في الزوجات لخوف الجور عليهن في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الإماء لأنه لا حق لهن قبل المولى في القسم والجماع. [ب/٢٠]

---

(١) سورة فصلت، الآية: (٩).
(٢) سورة فصلت، الآية: (١٠).
(٣) سورة فصلت، الآية: (١٢).
(٤) سورة الأعراف، الآية: (٥٤).
(٥) سورة النساء، الآية: (٣).
(٦) سورة النساء، الآية: (٣).
(٧) سورة المعارج، الآية: (٣٠).
(٨) سورة النساء، الآية: (٢٤).

فصل: ومنها: أن لا يكون تحته حرة هو شرط جواز نكاح الأمة فلا يجوز نكاح الأمة على الحرة، والأصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا تُنْكَحُ الأمةُ على الحُرَّة**»[1]، وقال علي رضي الله عنه: «**وتنكح الحرة على الأمة وللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث**»، ولأن الحرية تنبىء عن الشرف والعزة وكمال الحال فنكاح الأمة على الحرة إدخال على الحرة من لا يساويها في القسم وذلك يشعر بالاستهانة وإلحاق الشين ونقصان الحال وهذا لا يجوز، وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا، لأن ما روينا من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل.

وعند الشافعي[2]: يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة بناء على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرة، وهذا شرط جواز نكاح الأمة عنده في حق الحر لا في حق العبد لما نذكر إن شاء الله تعالى.

وكذا خلو الحرة عن العدة شرط جواز نكاح الأمة عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يتزوج أمة على حرة تعتد من طلاق بائن أو ثلاث.

وجه قولهما: أن المحرم ليس هو الجمع بين الحرة والأمة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرة جاز وقد حصل الجمع، وإنما المحرم هو نكاح الأمة على الحرة وقال ﷺ: «**لا تنكحُ الأمة على الحرة**»، ولا يتحقق النكاح عليها بعد البينونة، ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما أبانها في عدتها لا يحنث.

ولأبي حنيفة: أن نكاح الأمة في عدة الحرة نكاح عليها من وجه لأن بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائماً من وجه فكان نكاحها عليها من وجه والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطاً فيحرم كنكاح الأخت في عدة الأخت ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم.

وأما عدم طول الحرة وهو القدرة على مهر الحرة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الأمة عند أصحابنا، والحاصل أن من شرائط جواز نكاح الأمة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرة ولا في عدة حرة، وعندهما خلو الحرة عن عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح الأمة، وعند الشافعي[3] من شرائط جواز نكاح الأمة أن لا يكون في نكاحه حرة وأن لا يكون قادراً على مهر الحرة وأن يخشى العنت حتى إذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك اليمين جاز له أن يتزوج أمة عندنا وعنده لا يجوز لعدم خشية العنت؛ وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من أمة واحدة عندنا وعنده إذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة

(١) بعض حديث أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٣٩) في الطلاق.
عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**طلاق العبد تطليقتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً، وقرء الأمة حيضتان وتتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة**».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك» والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٩) ولكن في سنده مظاهر بن أسلم ضعيف. انظر «نصب الراية» (٣/ ١٧٥).

(٢) انظر «الأم» (٥/ ٩) و«المهذب» (٢/ ٤٦) و«الروضة» (٧/ ١٣٢).

(٣) انظر «الأم» (٥/ ٩) و«المهذب» (٢/ ٤٦) و«الروضة» (٧/ ١٣٢) و«المنهاج» صفحة (٩٨).

أخرى لزوال خشية العنت بالواحدة، ولا خلاف في أن طول الحرة لا يمنع العبد من نكاح الأمة.

احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يستطعْ مِنكُمْ طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾[1]، ومن كلمة شرط فقد جعل الله عز وجل العجز عن طول الحرة شرطاً لجواز نكاح الأمة فيتعلق الجواز به، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإطْعَامُ ستينَ مِسكيناً﴾[2] ونحو ذلك، وقال تعالى ذلك: ﴿لمن خشي العنتَ مِنكُمْ﴾[3]، وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية العنت لجواز نكاح الأمة فيتقيد الجواز بهذا الشرط أيضاً، ولأن جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما يتضمن نكاحهن من إرقاق الحر، / لأن ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الأمة إرقاق حر جزأ، وإلى [٢١/أ] هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال: «أيّما حرٍ تزوجَ أمةً فَقَدْ أرقَ نِصْفَه، وأيُّمَا عبدٍ تزوجَ حُرَّةً فَقدْ أعْتَقَ نصفَهُ» ولا يجوز إرقاق الجزء من غير ضرورة، ولهذا إذا كان تحته حرة لا يجوز نكاح الأمة، وهذا لأن الإرقاق إهلاك لأنه يخرج به من أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً بالبهائم وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك، ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرة فبقي الحكم فيها على هذا الأصل، ولهذا لم يجز إذا كانت حرة لارتفاع الضرورة بالحرة بخلاف ما إذا كان المتزوج عبداً، لأن نكاحه ليس إرقاق الحر، لأن ماءه رقيق تبعاً له وإرقاق الرقيق لا يتصور.

ولنا: عمومات النكاح نحو قوله تعالى: ﴿وأَنْكِحُوا الأيامى مِنْكُمْ والصَّالِحِين مِن عبادِكُمْ وإمَائِكُمْ﴾[4].

وقوله عز وجل: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾[5]، وقوله عز وجل: ﴿وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وراءَ ذَلِكُمْ﴾[6]، من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرة وعدمها ولأن النكاح عقد مصلحة في الأصل لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية فكان الأصل فيه هو الجواز إذا صدر من الأهل في المحل، وقد وجدوا الآية ففيها إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة، وهذا لا ينفي الإباحة عند وجود الطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضي الوجود عند وجود الشرط.

وإما لا يقتضي العدم عند عدمه، قال الله تعالى: ﴿فإنْ خِفْتُمْ أنْ لا تَعْدِلُوا فَوَاحدةً﴾[7].

ثم إذا تزوج واحدة جاز، وإن كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرباع، وقال تعالى في الإماء: ﴿فإذَا أحصنَّ فَإنْ أتينَ بفاحشةٍ فعليهنَّ نصفُ ما على المحصناتِ مِنَ العَذَابِ﴾[8]، وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الإحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ العَنَتَ

(١) سورة النساء، الآية: (٢٥).
(٢) سورة المجادلة، الآية: (٤).
(٣) سورة النساء، الآية: (٢٥).
(٤) سورة النور، الآية: (٣٢).
(٥) سورة النساء، الآية: (٢٥).
(٦) سورة النساء، الآية: (٢٤).
(٧) سورة النساء، الآية: (٣).
(٨) سورة النساء، الآية: (٢٥).

منكم﴾[١]، على أن العنت يذكر ويراد به الضيق، كقوله عز وجل: ﴿ولو شاءَ اللَّهُ لأعْنَتَكُمْ﴾[٢] أي لضيق عليكم، أي من يضيق عليه النفقة والإسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الأمة فالطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة على المهر، ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء، لأن النكاح يذكر ويراد به الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهي الحرائر والقدرة على وطء الحرة إنما يكون في النكاح، ونحن نقول به أن من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الأمة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الأمة، ونقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالآية.

وأما قوله نكاح الأمة يتضمن إرقاق الحر لأن ماء الحر حر فنقول: إن عني به إثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور، لأن الماء جماد لا يوصف بالرق والحرية وإن عني به التسبب إلى حدوث رق الولد فهذا مسلم، لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية، فإن نكاح الأمة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالإجماع، وإن كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عندنا فكره نكاح الأمة مع طول الحرة.

ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة لأن كل واحدة منهما على صاحبتها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد فيجوز نكاح الحرة، لأن نكاحها على الأمة حالة الانفراد جائز فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الأمة لأن نكاحها على الحرة وإدخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة لأن المحرم هناك هو الجمع بين الأختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وههنا المحرم هو إدخال الأمة على الحرة لا الجمع.

ألا ترى أنه لو كان نكاح الأمة متقدماً على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة، وإن وجد الجمع فكذلك إذا اقترن الأمران والله عز وجل أعلم.

وكذلك إذا جمع بين أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الأجنبية وبطل نكاح المحرم، ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد، وهل ينقسم المهر عليهما في قول أبـي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للأجنبية.

وعندهما ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها.

[ب/٢١] **فصل**: ومنها: / أن لا تكون منكوحة الغير لقوله تعالى: ﴿والمحصناتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾[٣]، معطوفاً على قوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عليكم أمهاتُكُمْ﴾[٤] إلى قوله: ﴿والمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾[٥] وهن ذوات الأزواج وسواءً كان زوجها مسلماً أو كافراً إلا المسبية التي هي ذات زوج سبيت وحدها، لأن قوله عز وجل: ﴿والمحصناتُ مِنَ النِّساء﴾، عام في جميع ذوات الأزواج ثم استثنى تعالى منها المملوكات بقوله تعالى:

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٥).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٢٠).
(٣) سورة النساء، الآية: (٢٤).
(٤) سورة النساء، الآية: (٢٣).
(٥) سورة النساء، الآية: (٢٣).

﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾[١]، والمراد منها المسبيات اللاتي سبين وهن ذوات الأزواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضي حرمة نكاح كل ذات زوج إلا التي سبيت، كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية: «كل ذاتِ زوج إتيانها زنا إلا ما سبيتْ». والمراد منه التي سبيت وحدها وأخرجت إلى دار الإسلام، لأن الفرقة ثبتت بتباين الدارين عندنا لا بنفس السبـي على ما نذكر إن شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمية، ولأن اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفراش لأنه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن والإلفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له.

فصل: ومنها: بأن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى: ﴿ولا تَعْزِمُوا عُقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَه﴾[٢] أي ما كتب عليها من التربص، ولأن بعض أحكام النكاح حالة العـدم قائم، فكان النكـاح قائماً من وجه، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات، ولأنه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة، ومعلوم أن خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فما لم تجز الخطبة فلأن لا يجوز العقد أولى، وسواء كانت العدة عن طلاق أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل.

ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها إذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة، لأن العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فما لكم عليهم من عدة تعتدونها﴾[٣] أضاف العدة إلى الأزواج، فدل أنها حق الزوج وحق الإنسان لا يجوز أن يمنعه من التصرف، وإنما يظهر أثره في حق الغير، ويجوز نكاح المسبية بغير السابـي إذا سبيت وحدها دون زوجها وأخرجت إلى دار الإسلام بالإجماع، لأنه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل: ﴿والمحصناتُ مِنَ النِّساء إلا مَا مَلَكَتْ أَيمانُكُمْ﴾[٤] والمراد منه المسبيات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسبية للمولى السابـي إذ الاستثناء من التحريم إباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقاً من غير شرط انقضاء العدة، فدل أنه لا عدة عليها، وكذلك المهاجرة وهي المرأة خرجت إلينا من دار الحرب مسلمة مراغمة لزوجها يجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبـي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة ولا يجوز نكاحها.

وجه قولهما: أن الفرقة وقعت بتباين الدار فتقع بعد دخولها دار الإسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الإسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات.

ولأبـي حنيفة: قوله تعالى: ﴿يا أيها الَّذِينَ آمنُوا إِذَا جَاءَكُمْ المؤمناتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾[٥] إلى قوله عز وجل: ﴿ولا جُنَاحَ عَلَيكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهنَّ إِذَا آتيتموهنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٦] أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقاً من

(١) سورة النساء، الآية: (٢٤).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٥).
(٣) سورة الأحزاب، الآية: (٣٣).
(٤) سورة النساء، الآية: (٢٤).
(٥) سورة الممتحنة، الآية: (١٠).
(٦) سورة الممتحنة، الآية: (١٠).

غير ذكر العدة، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[١] نهى الله تعالى المسلمين عن الإمساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لأجل عصمة الزوج الكافر وحرمته فالامتناع عن نكاحها للعدة، والعدة في حق الزوج يكون إمساكاً وتمسكاً بعصمة زوجها الكافر وهذا منهي عنه، ولأن العدة حق من حقوق الزوج.

ولا يجوز أن يبقى للحربي على المسلمة الخارجة إلى دار الإسلام حق، والدليل عليه أن لا عدة على المسبية، وإن كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم الذمية تجري عليها أحكام الإسلام، ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسلمة حقيقة لأن ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى، هذا إذا هاجرت إلينا وهي حائل، فأما إذا كانت حاملاً ففيه اختلاف الرواية عن أبي حنيفة وسنذكرها إن شاء الله تعالى.

فصل: ومنها: أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير، فإن كان لا يجوز نكاحها وإن لم تكن معتدة كمن تزوج أم ولد إنسان وهي حامل من مولاها لا يجوز، وإن لم تكن معتدة لوجود حمل / ثابت [٢٢/أ] النسب [في المولى][٢]، وهذا لأن الحمل إذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محرم لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح، وعلى هذا يخرج ما إذا تزوج امرأة حاملاً من الزنا أنه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع؛ وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر.

وجه قول أبي يوسف: أن هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضاً كالحمل الثابت النسب، وهذا لأن المقصود من النكاح هو حل الوطء، فإذا لم يحل له وطؤها لم يكن النكاح مفيداً فلا يجوز، ولهذا لم يجز إذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا.

ولهما: أن المنع من نكاح الحامل حملاً ثابت النسب لحرمة ماء الوطء ولا حرمة لماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب.

قال النبي ﷺ: «الوَلَدُ للفِرَاشِ وللعَاهِرِ الحجر»[٣] فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح إلا أنها لا توطأ حتى تضع، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ باللَّهِ واليومِ الآخرِ فلا يسقين ماءه زرع غيره»[٤].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «لا يحلُّ لرجلين يُؤمنا باللَّهِ واليوم الآخرِ أنْ يجتمعا على امرأةٍ في طهرٍ واحدٍ»[٥] وحرمة الوطء بعارض طارىء على المحل لا ينافي النكاح لا بقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس.

---

(١) سورة الممتحنة، الآية (١٠).

(٢) موجود في المخطوط ب/ ٢٢.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الوصايا، باب قول الموصي لوصيه برقم (٢٧٤٥).
ومسلم في «صحيحه» في الرضاع، باب الولد للفرش برقم (١٤٥٧).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) لم أعثر له مع شدة البحث وكذلك لم يعثر عليه الأستاذان الكتاني والزحيلي في تخريجهما على تحفة الفقهاء وأنقل هنا كلامهما للفائدة حيث قالا:

لم نعثر على أصل لهذا الحديث بهذا اللفظ ويظهر أنه لا وجود له، وإنما ورد ما يؤيده تقريباً في المعنى أو الحكم عن

وأما المهاجرة إذا كانت حاملاً فعن أبي حنيفة روايتان: روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها، وهو إحدى روايتي أبي يوسف عنه، وعن أبي يوسف رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولكنها لا توطأ حتى تضع.

وجه هذه الرواية: أن ماء الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وذا لا يمنع جواز النكاح كذا هذا، إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روينا.

وجه الرواية الأخرى: أن هذا حمل ثابت النسب، لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر الأحمال الثابتة النسب، والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها، لأن حرمة نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة، فإنها قد تثبت عند عدم العدة كأم الولد إذا كانت حاملاً من مولاها بل لثبوت نسب الحمل، كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح.

وعلى هذا نكاح المسبية دون الزوج إذا كانت حاملاً وأُخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية، ولا خلاف في أنه لا يحل وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحيضة إذا كانت حاملاً، والأصل فيه ما روي عن رسول الله ﷺ: «**أنه قال في سبايا أوطاس: ألا لا تُوطأ الحبالى حتى يضعن، ولا الحبالى حَتَّى يستبرأنَ بحيضةٍ**»(١).

فصل: ومنها: أن يكون للزوجين ملة يقرّان عليها فإن لم يكن بأن كان أحدهما مرتداً لا يجوز نكاحه أصلاً لا بمسلمٍ ولا بكافرٍ غير مرتد، والمرتد مثله لأنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على الردة بل يجبر على الإسلام، إمّا بالقتل إن كان رجلاً بالإجماع، وإما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن تموت أو تسلم فكانت الردة في معنى الموت لكونها سبباً مفضياً إليه والميت لا يكون محلاً للنكاح ولأن ملك النكاح ملك معصوم ولا عصمة مع المرتدة، ولأن نكاح المرتد لا يقع وسيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لأنه يجبر على الإسلام على ما بينا فلا يفيد فائدته فلا يجوز، والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعته، فإذا قارنته تمنعه من الوجود من طريق الأولى كالرضاع، لأن المنع أسهل من الرفع.

= عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بطريق عكرمة، وعن عمر بطريق التابعين سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار رحمهما الله تعالى فحديث ابن عباس رواه الدارقطني عن عكرمة قال: قال ابن عباس: الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال، ووجهان حرام فأما اللذان هما حلال فأن يُطلِّق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع أو يطلقها حاملاً مستبيناً حملها وأما اللذان هما حرام فأن يطلقها حائضاً أو يطلقها عند الجماع لا يدري اشتمل الرحم على ولد أم لا.

وحديث ابن المسيب وابن يسار رواه مالك في «الموطأ» ولفظه: «أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها، فنكحت في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرّق بينهما، ثم قال عمر: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما. ثم قال عمر: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها: فرّق بينهما، واعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخُطّاب. وإن دخل بها: فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً».

قال ابن المسيب: ولها مهرها كاملاً بما استحل منها».

انظر «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٧٦ ـ ١٧٧).

(١) تقدم تخريجه.

فصل: ومنها: أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلماً فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَّى يؤمِنَّ﴾[١] ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل: ﴿والمحصناتُ مِنَ الّذين أوتوا الكِتَاب مِنْ قَبْلِكُم﴾[٢] والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة، لأن ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح، إلا أنه جوز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وإنما نقضت الجملة بالتفصيل بناءً على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته، فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبهت، وتأتي بالإيمان على التفصيل على حسب / ما كانت أتت به على الجملة. هذا هو [ب/٢٢] الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون الهوى والطبع والزوج يدعوها إلى الإسلام وينبهها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحجة بل على التقليد بوجود الآباء عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول، فالظاهر أنها لا تنظر في الحجة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج والمودة خالياً عن العاقبة الحميدة فلم يجز إنكاحها وسواء كانت الكتابية حرة أو أمة عندنا.

وقال الشافعي[٣]: لا يجوز نكاح الأمة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾[٤] والكتابية مشركة على الحقيقة، لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى: ﴿**وقالت اليهود عزير ابن الله، وقالت النصارى المسيح ابن الله، وقالت النصارى إن الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى عما يقولون**﴾[٥] فعموم النص يقتضي حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله تعالى: ﴿وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذينَ أُوتُوا الكِتَاب مِنْ قَبْلِكُمْ﴾[٦] وهن الحرائر فبقيت الإماء منهن على ظاهر العموم، ولأن جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فيما تقدم، والضرورة تندفع بنكاح الأمة المؤمنة.

ولنا: عمومات النكاح نحو قوله عز وجل: ﴿وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾[٧] وقوله عز وجل: ﴿فانْكِحُوهُنَّ بإذنِ أَهلهن﴾[٨] وقوله عز وجل: ﴿فانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّساء﴾[٩] وغير ذلك من غير

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٢١).
(٢) سورة المائدة، الآية: (٥٠).
(٣) انظر «الأم» (٥/ ١٥٧) و «الروضة» (٧/ ١٣٢) و «المنهاج» صفحة (١٠١).
(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٢١).
(٥) سورة التوبة، الآية: (٣٠).
(٦) سورة البقرة، الآية: (٢٢١).
(٧) سورة النساء، الآية: (٢٤).
(٨) سورة النساء، الآية: (٢٥).
(٩) سورة النساء، الآية: (٣).

فصل بين الأمة المؤمنة والأمة الكافرة الكتابية إلا ما خص بدليل.

وأما الآية فهي في غير الكتابيات من المشركات، لأن أهل الكتاب، وإن كانوا مشركين على الحقيقة، لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب. قال الله تعالى: ﴿ما يودُّ الّذينَ كَفَروا مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ وَلا المُشْرِكِينَ﴾(١).

وقال تعالى: ﴿إنَّ الذينَ كَفَروا مِنْ أَهلِ الكِتَابِ والمشركينَ فِي نَارِ جَهنَّم﴾(٢) فصل بين الفريقين في الاسم على أن الكتابيات وإن دخلن تحت عموم اسم المشركات بحكم ظاهر اللفظ، لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى: ﴿والمحصناتُ مِنَ الّذينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾(٣).

وأما الكتابيات إذا كن عفائف يستحقن هذا الاسم لأن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع، ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح، كما يحصل بالحرية والإسلام والنكاح، لأن ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم اسم المحصنات.

وقوله الأصل: في نكاح الإماء الفساد ممنوع، بل الأصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المنكوحة أو أمة مسلمة أو كتابية لما مر أن النكاح عقد مصلحة، والأصل في المصالح إطلاق الاستيفاء، والمنع عنه لمعنى في غيره على ما عرف، ولا يجوز للمسلم نكاح المجوسية، لأن المجوس ليسوا من أهل الكتاب. قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاه مُبَارَكٌ﴾(٤) إلى قوله: ﴿أَنْ يَقُولُوا إنّما أُنزِلَ الكتابُ على طَائِفَتينِ مِنْ قَبْلِنا﴾(٥) معناه والله أعلم أي أنزلت عليكم لئلا تقولوا إنّما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا.

ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدي إلى الخلف في خبره عز وجل، وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن قول المشركين لكان دليلاً على ما قلنا، لأنه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالإنكار عليهم والتكذيب إياهم والحكيم إذا حكى عن منكرٍ غيره.

والأصل فيه ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «سُنّوا بالمجوسِ سنةَ أهلِ الكتابِ غيرَ أَنكُمْ ليسوا نَاكِحِي نِسائِهِمْ وَلا آكلي ذَبائِحِهِمْ»(٦).

ودل قوله: سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها بملك اليمين أيضاً.

(١) سورة النساء، الآية: (١٠٥).
(٢) سورة البينة، الآية: (٦).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٢١).
(٤) سورة الأنعام، الآية: (٩٢).
(٥) سورة الأنعام، الآية: (١٥٦).
(٦) قال الحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٧٠): «غريب بهذا اللفظ؛ وروى عبد الرزاق في «مصنفه» وابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية، غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم» وانظر تتمة الكلام في هذا الحديث في «نصب الراية» (٣/ ١٧٠).

والأصل أن لا يحل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين إلا الكتابيات خاصة لقوله تعالى: ﴿ولا تَنْكِحُوا المشركاتِ حَتَّى يؤمنَّ﴾[1].

واسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعاً فيحرمان جميعاً، ومن كان أحد أبويه كتابياً والآخر مجوسياً كان حكمه حكم أهل الكتاب، لأنه لو كان أحد أبويه مسلماً يعطى له حكم الإسلام، لأن الإسلام يعلو ولا [٢٣/أ] يعلى فكذا إذا كان كتابياً يعطى له حكم أهل الكتاب، / ولأن الكتابي له بعض أحكام أهل الإسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة، والإسلام يعلو بنفسه وبأحكامه، ولأن رجاءه الإسلام من الكتابي أكثر فكان أولى بالاستتباع.

وأما الصابئات فقد قال أبو حنيفة: إنه يجوز للمسلم نكاحهن. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز.

وقيل: ليس هذا باختلاف في الحقيقة، وإنما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب، فإنهم يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب، ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال إليها إلا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم وذا لا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى.

وعند أبي يوسف ومحمد: أنهم قوم يعبدون الكواكب، وعابد الكواكب كعابد الوثن فلا يجوز للمسلمين مناكحاتهم.

فصل: ومنها: إسلام الرجل إذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز إنكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُنْكِحُوا المشركينَ حَتى يُؤْمِنُوا﴾[2] ولأن في إنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر، لأن الزوج يدعوها إلى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الأفعال ويقلدونهم في الدين إليه وقعت الإشارة في آخر الآية بقوله عز وجل: ﴿أولئكَ يَدْعَونَ إلى النَّارِ﴾[3] لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار، لأن الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سبباً داعياً إلى الحرام فكان حراماً والنص وإن ورد في المشركين لكن العلة وهي الدعاء إلى النار يعم الكفرة أجمع فيتعمم الحكم بعموم العلة فلا يجوز إنكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز إنكاحها الوثني والمجوسي لأن الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يجعلَ اللَّهُ للكافرينَ عَلَى المؤمنينَ سَبِيلاً﴾[4] فلو جاز إنكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل وهذا لا يجوز.

وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فجائز في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك: أنكحتهم فاسدة لأن للنكاح في الإسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم، وهذا غير سديد لقوله

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٢١).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٢١).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٢١).
(٤) سورة النساء، الآية: (١٤١).

عز وجل: ﴿وامرأته حمالةَ الحَطَبِ﴾[(١)] سماها الله تعالى امرأته، ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولأن النكاح سنة آدم عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك.

وقال النبي ﷺ: «وُلِدْتُ مِنْ نِكاحٍ وَلَمْ أُولَدْ مِنْ سِفَاحٍ»[(٢)] وإن كان أبواه كافرين، ولأن القول بفساد أنكحتهم يؤدي إلى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، لأن كثيراً منهم ولدوا من أبوين كافرين، والمذاهب تمتحن بعبادها، فلما أفضى إلى قبيح عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض، وإن اختلفت شرائعهم، لأن الكفر كله ملة واحدة، إذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علواً كبيراً فيما أنزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم، وقال الله عز وجل: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾[(٣)] واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم وذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا.

فصل: ومنها: أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه ولا ينتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره.

وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها ولا العبد المشترك بينها وبين غيرها لقوله تعالى: ﴿وَالذينَ هُمْ لِفرُوجِهِمْ حافظونَ إلا عَلَى أزواجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أيمانهُمْ﴾[(٤)] الآية، ثم أباح الله عز وجل الوطء إلا بأحد أمرين، لأن كلمة تتناول أحد المذكورين فلا تجوز الاستباحة بهما جميعاً، ولأن للنكاح حقوقاً تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء، ومطالبة الزوج الزوجة بالتمكين وقيام ملك الرقبة يمنع من الشركة، وإذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز، ولأن الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز أن تثبت على المولى لأمته ولا على الحرة لعبدها، لأن ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد والياً ومولياً عليه في شيء واحد وهذا محال، ولأن النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا، ولا يجب للمولى على عبده دين ولا للعبد / على مولاه. [ب/٢٣]

وكذا لا يجوز أن يتزوج مدبرته ومكاتبته لأن كل واحد منهما ملكه فكذا إذا اعترض ملك اليمين على

---

(١) سورة المسد، الآية: (٤).

(٢) أخرجه ابن سعد في «طبقاته» (١/ ٣٢) القسم الأول وابن عساكر كما في «تهذيب تاريخ ابن عساكر» (١/ ٢٧٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما وبلفظ: «خرجت من لدن آدم من نكاح غير سفاح».
وأخرجه أيضاً ابن سعد في «الطبقات» (١/ ٣١) عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «إنما خرجتُ من نكاح ولم أخرج من سفاح».
وروي كذلك مطولاً عن علي رضي الله عنه أخرجه العدني في «مسنده» والطبراني، وأبو نعيم في «الدلائل» برقم (١٤) (١/ ٦٥) وابن عساكر انظر «السيرة الشامية» (١/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨) و «كنز العمال» (١١/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠).
وأخرجه الطبراني في «الأوسط» وفيه محمد بن جعفر بن محمد بن علي صحح له الحاكم في «المستدرك» وقد تكلم فيه وبقية رجاله ثقات كمافي «مجمع الزوائد» (٨/ ٢١٤).

(٣) سورة الكافرون، الآية: (٦).

(٤) سورة المعارج، الآيتان: (٢٩، ٣٠).

نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصاً منه لما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه.

فصل: ومنها: التأبيد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وأنه نوعان:

أحدهما: أن يكون بلفظ التمتع.

والثاني: أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما.

أما الأول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أتمتع منك يوماً أو شهراً أو سنة ونحو ذلك وأنه باطل عند عامة العلماء. وقال بعض الناس: هو جائز، واحتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿فَما استمتعتمْ بِهِ مِنْهُنَّ فآتوهنَّ أجورَهُنَّ فريضةً﴾[١] والاستدلال بها من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد.

والثاني: أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر وحقيقة الإجارة والمتعة عقد الإجارة على منفعة البضع.

والثالث: أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الإجارة والمتعة، فأما المهر فإنما يجب في النكاح بنفس العقد، ويؤخذ الزوج بالمهر أولاً ثم يمكن من الاستمتاع فدلت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة.

ولنا: الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل: ﴿والّذينَ هُمْ لِفرُوجِهِمْ حافظونَ إلا عَلَى أَزواجِهِمْ أو مَا مَلَكَتْ أيمانُهم﴾[٢] حرم تعالى الجماع إلا بأحد شيئين والمتعة ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التحريم.

والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا يجري التوارث بينهما، فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له، وقوله تعالى في آخر الآية: ﴿فَمَنْ ابتغى وراءَ ذَلِكَ فَأولئكَ هُمْ العَادُونَ﴾[٣] سمي مبتغي ما وراء ذلك عادياً فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين، وقوله عز وجل: ﴿ولا تُكْرِهُوا فَتياتِكُمْ على البَغَاءِ﴾[٤] وكان ذلك منهم إجارة الإماء، نهى الله عز وجل عن ذلك وسماه بغاء، فدل على الحرمة.

وأما السُّنَّةُ: فما روي عن علي رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نَهى عَنْ متعة النّساءِ يوم خَيبر، وعَنْ أكلِ لحومِ الحُمرِ الإنسيةِ»[٥].

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٤).

(٢) سورة المعارج، الآيتان: (٢٩، ٣٠).

(٣) سورة المعارج، الآية: (٣١).

(٤) سورة النور، الآية: (٣٣).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» في المغازي، باب غزوة خيبر برقم (٤٢١٦) ومسلم في «صحيحه» في النكاح، باب نكاح المتعة برقم (١٤٠٧) عن علي رضي الله عنه مرفوعاً.

وعن سبرة الجهني رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن متعةِ النِّساءِ يومَ فتحِ مكةَ»[١].

وعن عبد الله بن عمر أنه قال: «نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يومَ خيبرَ عن متعةِ النِّساءِ، وعَنْ لحومِ الحُمرِ الأهليةِ»[٢].

وروي «أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كانَ قائماً بين الركنِ والمقام، وهو يقول: إني كنتُ أذنتُ لَكُمْ فِي المتعة، فَمَنْ كانَ عِنْدَهُ شيء فليفارِقْهُ ولا تَأْخُذُوا مما آتيتموهنَّ شيئاً فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمها إلى يوم القِيَامةِ»[٣].

وأما الإجماع: فإن الأمة بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك.

وأما المعقول: فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع.

وأما الآية الكريمة فمعنى قوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾[٤] أي في النكاح، لأن المذكور في أول الآية وآخرها هو النكاح فإن الله تعالى ذكر أجناساً من المحرمات في أول الآية في النكاح، وأباح ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل: ﴿وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وراءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾[٥] أي بالنكاح.

وقوله تعالى: ﴿محصنينَ غيرَ مُسافِحين﴾[٦] أي غير متناكحين غير زانين، وقال تعالى في سياق الآية الكريمة: ﴿وَمَنْ لَمْ يستطعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ ينكحَ المُحْصَنَاتِ﴾[٧] ذكر النكاح لا الإجارة والمتعة، فيصرف

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» في النكاح، باب نكاح المتعة برقم (١٤٠٦). وأحمد في «المسند» (٣/ ٤٠٤ و ٤٠٥).
وأبو داود في «سننه» في النكاح برقم (٢٠٧٢ و ٢٠٧٣) وابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب النهي عن نكاح المتعة وغيرهم عن سبرة الجهني قال: أذن لنا رسول الله ﷺ في المتعة عام الفتح، فانطلقت أنا ورجل آخر إلى امرأة شابة كأنها بكرة عيطاء لنستمتع بها، فجلسنا بين يديها، وعليه برد وعلي برد فكلمناها ومهرناها بردينا، وكنت أشب منه، وكان برده أجود من بردي فجعلت تنظر إلي مرة، وإلى برده مرة ثم اختارتني. فنكحتها، فأقمت معها ثلاثاً ثم إن رسول الله ﷺ نهى عنها ففارقتها.

(٢) تقدم تخريجه من حديث علي رضي الله عنه عن حديثين وحديث ابن عمر فقد أخرجه الطبري.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ٢٩٤) وعبد الرزاق في «المصنف» برقم (١٤٠٤١).
ومسلم في «صحيحه» في النكاح، باب نكاح المتعة برقم (١٤٠٦) والدارمي في «سننه» (٢/ ١٤٠) وغيرهم أيضاً عن سبرة رضي الله عنه.
قال ابن القيم في «زاد المعاد» (٥/ ١١١): وأما نكاح المتعة، فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح، وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح وأن النهي يوم خيبر إنما كان عن الحُمر الأهلية، وإنما قال علي لابن عباس: «إن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء ونهى عن الحمر الأهلية» محتجاً عليه في المسألتين، فظن بعض الرواة أن التقييد بيوم خيبر راجع إلى الفصلين، فرواه بالمعنى، ثم أمر بعضهم الفصلين وقيده بيوم خيبر، وقد تقدم بيان المسألة في غزوة الفتح.
وقال في (٣/ ٤٦٠): فإن قيل: فما تصنعون بما ثبت في «الصحيحين» من حديث علي بن أبي طالب: «أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية» وهذا صحيح صريح. انظر تتمة الكلام فيه في «زاد المعاد» (٣/ ٤٦٩).

(٤) سورة النساء، الآية: (٢٤).

(٥) سورة النساء، الآية: (٢٤).

(٦) سورة النساء، الآية: (٢٤).

(٧) سورة النساء، الآية: (٢٥).

قوله تعالى: فما استمتعتم به إلى الاستمتاع بالنكاح.

وأما قوله: سمى الواجب أجراً فنعم المهر في النكاح يسمى أجراً، قال الله عز وجل: ﴿فانكحوهن بإذنِ أهلهنّ وآتوهنّ أجورَهُنّ﴾[1] أي مهورهن، وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَا أيُّها النّبي إنّا أحللنا لَكَ أزواجك اللاتي آتيتَ أجورَهُنّ﴾[2] وقوله أمر تعالى بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع، قلنا: قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كأنه تعالى قال: ﴿فآتوهنّ أجورهنّ إذَا استمتعتم بِهِ منهُنّ﴾[3] أي إذا أردتم الاستمتاع بهن كقوله تعالى: ﴿يَا أيها النّبي إذَا طلقتم النِّساء فطلقوهُنّ لِعدَتِهِنّ﴾[4] أي إذا أردتم تطليق النساء على أنه إن كان المراد من الآية الإجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات، وروينا من الأحاديث، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله: ﴿فَمَا استمتعتم به مِنهُنّ﴾ نسخ قوله عز وجل: ﴿يَا أيها النّبي إذَا طَلّقْتُم النّسَاءَ﴾.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «المتعةُ بالنِّساء منْسوخة نسختَها آية الطلاق والصداق والعدة والمواريث» / والحقوق التي يجب فيها النكاح، أي النكاح هو الذي تثبت به هذه الأشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة والله أعلم. [٢٤/أ]

وأما الثاني: فهو أن يقول: أتزوجك عشرة أيام ونحو ذلك، وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة، وقال زفر النكاح جائز وهو مؤبد والشرط باطل.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: «إذا ذكرا من المدة ما يعيشان إلى تلك المدة فالنكاح باطل، وإن ذكرا من المدة مقدار ما لا يعيشان إلى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح كأنهما ذكرا الأبد.

وجه قوله: أنه ذكر النكاح وشرط فيه شرطاً فاسداً والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحاً كما إذا قال: تزوجتك إلى أن أطلقك إلى عشرة أيام.

ولنا: أنه لو جاز هذا العقد لكان لا يخلو: إما أن يجوز مؤقتاً بالمدة المذكورة، وإما أن يجوز مؤبداً لا سبيل إلى الأول، لأن هذا معنى المتعة إلا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في العقود معانيها لا الألفاظ كالكفالة بشرط براءة الأصيل أنها حوالة معنى لوجود الحوالة، وإن لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني: لأن فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز.

وأما قوله: أتى بالنكاح ثم أدخل عليه شرطاً فاسداً فممنوع بل أتى بنكاح مؤقت، والنكاح المؤقت نكاح متعة، والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح، ولا يقال يصح النكاح وتبطل الإضافة، لأن المأتي به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا، بخلاف ما إذا قال: تزوجتك على أنه أطلقك إلى عشرة أيام، لأن هناك أبد النكاح، ثم شرط قطع التأبيد بذكر الطلاق في النكاح المؤبد لأنه على أنّ (أن) كلمة

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٥).
(٢) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠).
(٣) سورة النساء، الآية: (٢٥).
(٤) سورة الطلاق، الآية: (١).

شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم.

فصل: ومنها: المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا، والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً، وفي بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، وبيان حكم صحة التسمية وفسادها، وفي بيان ما يجب به المهر، وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الأحكام، وفي بيان ما يتأكد به كل المهر، وفي بيان ما يسقط به الكل، وفي بيان ما يسقط به النصف، وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر.

أما الأول: فقد اختلف فيه، قال أصحابنا: إن المهر شرط جواز نكاح المسلم، وقال الشافعي[1]: ليس بشرط، ويجوز النكاح بدون المهر حتى أن من تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج، ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وإنما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول، حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل، ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بلا خلاف، وإنما تجب المتعة.

ولو مات الزوجان لا يقضي بشيء في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضي لورثتها بمهر مثلها ويستوفي من تركة الزوج، ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع نفيه لقوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَليكُمْ إنْ طَلقْتُمْ النِّساء مَا لَمْ تَمسوهنّ أو تَفْرضُوا لَهُنَّ فريضة﴾[2] رفع سبحانه الجناح عمن طلق في نكاح لا تسمية فيه، والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فدل على جواز النكاح بلا تسمية، وقوله تعالى: ﴿يَا أيها الّذينَ آمَنُوا إذَا نَكَحْتُمْ المؤمناتِ ثُمَّ طَلقْتمُوهنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُوهُنَّ﴾[3] والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله: ﴿فَمتعُوهُنَّ﴾ والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه، فدل على جواز النكاح من غير تسمية، ولأنه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكراً للمهر ضرورة.

احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وآتُوا النِّسَاءَ صدقَاتِهنّ نحلة﴾[4] سمى الصداق نحلة والنحلة هي العطية، والعطية هي الصلة، فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد، ولأن النكاح عقد ازدواج، لأن اللفظ لا ينبىء إلا عنه فيقتضي ثبوت الزوجية / بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما [ب/٢٤] بصاحبه تحقيقاً لمقاصد النكاح إلا أنه ثبت عليها نوع مالك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في إثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضاً إلا بالتسمية.

(١) انظر «مختصر المزني» ص (١٧٩).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).
(٣) سورة الأحزاب، الآية: (٤٩).
(٤) سورة النساء، الآية: (٤).

والدليل على جواز النكاح من غير مهر أن المولى إذا زوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر، لأنه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين، وكذا الذمي إذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر، وكذا إذا ماتا في هذه المسألة قبل الفرض لا يجب شيء عند أبي حنيفة.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراءَ ذلكم أنْ تبتغوا بأموالِكُمْ﴾[1] أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال، دل أنه لا جواز للنكاح بدون المال، فإن قيل: الإحلال بشرط ابتغاء المال لا ينفي الإحلال بدون هذا الشرط خصوصاً على أصلكم أن تعليق الحكم بشرط لا ينفي وجوده عند عدم الشرط، فالجواب أن الأصل في الأبضاع والنفوس هو الحرمة والإباحة تثبت بهذا الشرط، فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الأصل لا حكماً للتعليق بالشرط فلم يتناقض أصلنا بحمد الله تعالى.

وروي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه «أنَّ رجلاً كانَ يختلفُ إليهِ شَهراً يسألهُ عن امرأةٍ ماتَ عَنْها زوجها ولم يكنْ فرض لها شيئاً وكانَ يترددُ في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل: لم أجد ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله ﷺ ولكن أجتهد برأيـي فإنْ أصبتُ فمنَ اللَّهِ وإن أخطأتُ فمنْ أم عبد.

وفي رواية فإن كان صواباً فمن الله، وإنْ كان خطأ فمني ومنَ الشيطان واللَّهُ ورسولهُ منه بريئانِ أرى لها مثل نِسائِها لا وَكْسَ ولا شَطَطَ، فقامَ رجلٌ يقال له معقل بن سنان وقال: إني أشهدُ أنَّ رسول الله ﷺ قَضى في بروعَ بنتِ واشقِ الأشجعية مثل قضائِكَ هَذَا، ثم قامَ أناسٌ مِنَ أشجع وقالوا: إنَّا نشهدُ بمثل شهادتِهِ ففرحَ عبدُ اللَّهِ رضي الله عنه فرحاً لم يفرحْ مثله في الإسلامِ لموافقة قضائه قضاءَ رسولِ اللَّهِ ﷺ»[2].

ولأن ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لأنه لا يشق عليه إزالته لما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح.

ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده، لأن ما ضاق طريق إصابته يعز في الأعين فيعز به إمساكه وما يتيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح، ولأن الملك ثابت في جانبها إما في

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٤).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠).
وابن أبـي شيبة (٤/ ٣٠٠) وعبد الرزاق في «مصنفه» برقم (١٠٨٩٩).
والدارمي في «سننه» (٢/ ١٥٥).
وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسمِّ صداقاً برقم (٢١١٥).
والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت. برقم (١١٤٥).
والنسائي في «المجتبى من السنن» (٦/ ١٢١) في النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض برقم (١٨٩١).
وصححه ابن حبان برقم (٤٠٩٨ و ٤٠٩٩ و ٤١٠١).

نفسها، وأما في المتعة وأحكام الملك في الحرة تشعر بالذل والهوان فلا بد وأن يقابله مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى.

والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال أنها إذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض، حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك، ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض، لأن الفرض تقدير؛ ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب، وكذا لها أن تحبس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد.

وأما الآية فالنحلة كما تذكر بمعنى العطية تذكر بمعنى الدين، يقال ما نحلتك أي ما دينك، فكان معنى قوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّساء صَدُقَاتِهِنَّ نحلة﴾[1] أي ديناً أي انتحلوا ذلك.

وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لأنها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال.

وأما قوله: النكاح ينبىء عن الازدواج فقط فنعم لكنه شرع لمصالح لا تصلح إلا بالمهر فيجب المهر، ألا ترى أنه لا ينبىء عن الملك أيضاً لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت تحصيلاً للمصالح كذا المهر.

وأما المولى إذا زوج أمته من عبده فقد قيل إن المهر يجب ثم يسقط وفائدة / الوجوب هو جواز النكاح. [٢٥/أ]

وأما الذمي إذا تزوج ذمية من غير مهر، فعلى قولهما يجب المهر.

وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضاً إلا أنا لا نتعرض لهم، لأنهم يدينون بذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى أنهما لو ترافعا إلى القاضي فرض القاضي لها المهر.

وكذا إذا مات الزوجان يقضي بمهر المثل لورثة المرأة عندهما وعند أبي حنيفة إنما لا يقضي لوجود الاستيفاء دلالة، لأن موتهما معاً في زمان واحد نادر، وإنما الغالب موتهما على التعاقب، فإذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والإبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل إن قول أبي حنيفة محمول على ما إذا تقادم العهد حتى لم يبق من نسائها من يعتبر به مهر مثلها، كذا ذكره أبو الحسن الكرخي، وأبو بكر الرازي وعند ذلك يتعذر القضاء بمهر المثل وإلى هذا أشار محمد لأبي حنيفة أرأيت لو أن ورثة علي ادعوا على ورثة عمر مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضي به، وهذا المنع لم يوجد في موت أحدهما فيجب مهر المثل.

فصل: وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وهذا عندنا، وعند الشافعي[2] المهر غير مقدر يستوي فيه القليل والكثير وتصلح الدانق والحبة مهراً.

---

(١) سورة النساء، الآية: (٤).

(٢) انظر «مختصر المزني» صفحة (١٧٩) و «المهذب» (٥٦/٢) و «المنهاج» صفحة (١٠٣).

واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ أعطى فِي نِكَاحٍ ملء كفيهِ طَعَاماً أو دَقيقاً أو سويقاً فقدْ استحل»[(١)].

وروي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: «تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب»[(٢)] وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم، ولأن المهر ثبت حقاً للعبد وهو حق المرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء واسقاطاً فكان التقدير فيه إلى العاقدين.

ولنا قوله تعالى: ﴿وأحلّ لَكُمْ مَا وراء ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَموَالِكُمْ﴾[(٣)] شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالاً والحبة والدانق ونحوهما، لا يعدان مالاً فلا يصلح مهراً.

وروي عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا مهرَ دونَ عشرةِ درَاهم»[(٤)] وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا: «لا يكونُ المهر أقَلّ مِنْ عشرةِ دَراهم»، والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفاً لأنه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس، ولأنه لما وقع الاختلاف في المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة.

وأما الحديث ففيه إثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت، لأن النكاح صحيح ثابت، ألا ترى أنه يصح من غير تسمية شيء أصلاً، فعند تسمية مال قليل أولى إلا أن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة على القدر، وعندنا قام دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر فيكمل عشرة، ولا حجة له فيما روي من الأثر، لأن فيه وزن نواة من ذهب، وقد تكون مثل وزن دينار، بل تكون أكثر في العادة، فإن قيل روي أن قيمة النواة كانت ثلاثة دراهم، فالجواب أن المقوم غير معلوم أنه من كان فلا يصلح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من هو مع ما أنه قد قال قوم إن النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور في الخبر، والأثر كان يحتمل أن يكون معجلاً في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» في النكاح، باب قلة المهر برقم (٢١١٠)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٤٣).
قال أبو داود: رواه عبد الرحمن بن مهدي عن صالح بن رومان عن أبي الزبير، عن جابر موقوفاً.
وهو محمول على المتعة والمتعة منسوخة.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في النكاح، باب قول الله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن..﴾ برقم (٥١٤٨).
ومسلم في «صحيحه» في النكاح، باب الصداق برقم (١٤٢٧) وأحمد في «المسند» (٣/ ٢٢٧ و ٢٧١).
وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب قلة المهر، برقم (٢١٠٩).
والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في الوليمة برقم (١٠٩٤) وابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب ما جاء في الوليمة برقم (١٩٠٧). عن أنس رضي الله عنه قال: لعن النبي ﷺ عبد الرحمن بن عون وبه وضرٌ من خلوق فقال له النبي ﷺ: «مهيم عبد الرحمن»؟ قال: تزوجت امرأة من الأنصار، قال: كم صداقها قال: وزن نواة من ذهب فقال النبي ﷺ: «أولم ولو بشاة».

(٣) سورة النساء، الآية: (٢٤).

(٤) بعض حديث أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٤٥) في النكاح، باب المهر.
والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٣٣) وفي سنده مبشر بن عبيد: متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها». وانظر «نصب الراية» (٣/ ١٩٦).

الدخول، ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل إن النكاح كان جائزاً بغير مهر إلى أن «نهى النبي ﷺ عَنِ الشِّغَارِ»(١).

وأما قوله: أن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد فنقول: نعم هو في حالة البقاء حقها على الخلوص، فأما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به إبانة لخطر البضع صيانة له عن شبهة الابتذال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة، فإن كان المسمى أقل من عشرة يكمل عشرة عند أصحابنا الثلاثة، وقال زفر لها مهر المثل.

وجه قوله: أن ما دون العشرة لا يصلح مهراً ففسدت التسمية كما لو سمى خمراً أو خنزيراً فيجب مهر المثل.

ولنا: أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً في الشرع هو العشرة كان ذكر بعض العشرة ذكراً للكل، لأن العشرة في كونها مهراً لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكراً لكله كما في الطلاق والعفو عن القصاص.

وأما قوله: إن ما دون العشرة لا يصلح مهراً فتفسد التسمية / فنقول التسمية إنما تفسد إذا لم يكن [ب/٢٥] المسمى مالاً أو كان مجهولاً، وههنا المسمى مال وإن قل فهو معلوم إلا أنه لا يصلح مهراً بنفسه إلا بغيره فكان ذكره ذكراً لما هو الأدنى من المصلح بنفسه وفيه تصحيح تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من إلحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضاً فكان أحق بخلاف ما إذا ذكر خمراً أو خنزيراً، لأن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهراً بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية فوجب الموجب الأصلي وهو مهر المثل.

ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معين فذلك مهرها إذا بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته ثمانية فليس لها إلا ذلك، ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك ودرهمان.

وذكر الحسين عن أبي حنيفة: أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون، فقال في الثوب تعتبر قيمته يوم التسليم، وفي المكيل والموزون يوم العقد، وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين، لأن الزوج يجبر على تسليم المعين فيهما جميعاً، ووجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون إذا كان موصوفاً في الذمة فالزوج مجبور على دفعه، ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقراً مهراً بنفسه في ذمته فتعتبر

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٣٥) في النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح.
والبخاري في «صحيحه» في النكاح، باب الشغار برقم (٥١١٢).
ومسلم في «صحيحه» في النكاح، باب تحريم نكاح برقم (١٤١٥).
وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب في الشغار برقم (٢٠٧٤).
والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار برقم (١١٢٤). والنسائي في «المجتبى» (٦/ ١١٢) في النكاح، باب تفسير الشغار وابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب النهي عن الشغار برقم (١٨٨٣) عن ابن عمر رضي الله عنه.

قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد، فأما الثوب وإن وصف فلم يتقرر مهراً في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في إحدى الروايتين على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وإنما يتقرر مهراً بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم.

وجه ظاهر الرواية: أن ما جعل مهراً لم يتغير في نفسه، وإنما التغير في رغبات الناس بحدوث فتور فيها، ولهذا لو غصب شيئاً قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئاً، ولأنه لما سمى ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة، لأن ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر لكله فصار كأنه سمى ذلك درهمين ثم ازدادات قيمته والله عز وجل أعلم.

فصل: وأما بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح وبيانه حكم صحة التسمية وفسادها فنقول لصحة التسمية شرائط منها: أن يكون المسمى مالاً متقوماً وهذا عندنا، وعند الشافعي[١] هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالاً أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه.

واحتج بما روي «**أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وقالت: يا رسول الله إني وهبت نفسي لك، فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ ما عندك، فقال: «ما عندي شيء أعطيها فقال: أعطها ولو خاتماً مِنْ حديدٍ، فقال: ما عندي، فقال: هل معكَ شيء مِنَ القُرآنِ، قال: نَعَمْ سورةُ كذا، فقال: زوجتُكها بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**»[٢] ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية، فدل أن كون التسمية مالاً ليس بشرط لصحة التسمية.

ولنا: قوله تعالى: ﴿**وأحلّ لَكُم مَا وراءَ ذَلِكُم أَنْ تبتغُوا بأَمْوَالِكُمْ**﴾[٣] شرط أن يكون المهر مالاً فما لا يكون مالاً لا يكون مهراً فلا تصح تسميته مهراً، وقوله تعالى: ﴿**فَنِصفُ مَا فَرضتمْ**﴾[٤] أمر بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المفروض محتملاً للتنصيف وهو المال.

وأما الحديث فهو في حد الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما أن ظاهره متروك، لأن السورة من القرآن لا تكون مهراً بالإجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن وبحرمته وبركته لا أنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال.

وعلى هذا الأصل مسائل إذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهراً، ثم الأصل في التسمية أنها إذا صحت وتقررت يجب المسمى ثم ينظر إن كان المسمى عشرة فصاعداً فليس لها إلا ذلك وإن كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر والمسألة قد مرت.

---

(١) انظر «مختصر المزني» صفحة (١٧٩) و «المهذب» (٥٦/٢).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» في النكاح باب تزويج المعسر برقم (٥٠٧١).
ومسلم في «صحيحه» في النكاح، باب الصداق وجواز كونه قرآناً برقم (١٤٢٥). عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٣) سورة النساء، الآية: (٢٤).

(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٣٧).

وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل، لأن العوض الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل، لأنه / قيمة البضع، وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديراً لتلك القيمة، فإذا [٢٦/أ] لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير، فإذا لم يصح التقدير فوجب المصير إلى الفرض الأصلي، ولهذا كان المبيع بيعاً فاسداً مضموناً بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا، والنكاح جائز لأن جوازه لا يقف على التسمية أصلاً فإنه جائز عند عدم التسمية رأساً فعدم التسمية إذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها أولى أن لا يمنع، ولأن التسمية إذا فسدت التحقت بالعدم، فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئاً وهناك النكاح صحيح كذا هذا، ولأن تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع.

والفرق: أن الفساد في باب البيع لمكان الربا والربا لا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحاً، وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهراً، لأنه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصح تسميته مهراً.

وكذلك إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص عندنا لأن الطلاق ليس بمال، وكذا القصاص وعنده تصح التسمية؛ لأنه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص.

وكذلك إذا تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها فإن المذكور ليس بمال، وكذا لو تزوج المسلم المسلمة على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية، لأن الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهراً.

وعلى هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل أخته لآخر على أن يزوجه الآخر أخته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لأن كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع ليس بمال ففسدت التسيمة ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا، والنكاح صحيح عندنا، وعند الشافعي(١) فاسد.

واحتج بما روي عن النبي ﷺ «أَنَّه نَهَى عَنْ نِكَاحِ الشِّغَارِ»(٢) والنهي يوجب فساد المنهى عنه، ولأن كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة من المرأتين نكاحاً وصداقاً، وهذا لا يصح.

ولنا: أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرطاً فاسداً حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى والبضع لا يصلح مهراً، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة كما إذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد، لأن جعل البضع صداقاً لم يصح، فأما النهي عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم شغر البلد إذا خلا عن السلطان وشغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه وعندنا هو نكاح بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغاراً على أن النهي ليس عن عين النكاح، لأنه تصرف مشروع مشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتمل النهي عن إخلاء النكاح عن تسمية المهر.

---

(١) انظر «الأم» (٥/ ٧٦ ـ ٧٧) و «المهذب» (٢/ ٤٧) و «المنهاج» صفحة (٩٦).
(٢) تقدم تخريجه.

والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «نهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُنْكَحَ المرأةُ بالمرأةِ ليسَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ»(١)، وهو إشارة إلى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحاً.

ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة، وعند الشافعي: التسمية صحيحة ولها خدمة سنة.

وذكر ابن سماعة في «نوادره» أنه إذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعي غنمها سنة، ولفظ رواية الأصل يدل على أنها لا تصح في رعي الغنم كما لا تصح في الخدمة، لأن رعي غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل في رعي غنمها روايتين.

ومنهم من قال: يصح في رعي الغنم بالإجماع، وإنما الخلاف في خدمته لها، ولا خلاف في أن العبد إذا تزوج بإذن المولى امرأة على أن يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى.

أما الشافعي: فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهراً ومنافع الحر يجوز أخذ العوض عنها، لأن إجارة الحر جائزة بلا خلاف، فتصح تسميتها كما تصح تسمية منافع العبد

وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد: أن منافع الحر مال، لأنها مال في سائر العقود حتى يجوز [ب/٢٦] / أخذ العوض عنها فكذا في النكاح وإذا كانت مالاً صحت التسمية إلا أنه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرة زوجها وأنه حرام لما نذكر فيجب الرجوع إلى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد أنه يجب عليه قيمة العبد، لأن تسمية العبد قد صحت لكونه مالاً لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق فوجبت عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا.

وجه قولهما: أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا، ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والإتلاف، وإنما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعاً ضرورة دفعاً للحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا، لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم وأنه ممنوع عنه شرعاً، لأن استخدام الحرة زوجها الحر حرام لكونه استهانة وإذلالاً وهذا لا يجوز، ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعاً فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على الأصل فصار كما لو سمى ما لا قيمة له كالخمر والخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا، حتى لو كان المسمى فعلاً لا استهانة فيه ولا

(١) أخرجه الطبراني وفيه أبو الصباح عبد الغفور، وهو متروك بلفظ: «لا شغار في الإسلام، والشغار أن تنكح المرأتان إحداهما بالأخرى بغير صداق». كما في «مجمع الزوائد» كتاب النكاح باب نكاح الشغار بطرق وألفاظ أخرى أيضاً (٧٣٩٧ ـ ٧٤٠١).
وفي الباب ما أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٩٤) وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب في الشغار والطبراني (١٩/ ٨٠٣) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٠٠) أن عباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وقد كانا جعلاه صداقاً، فكتب معاوية بن أبي سفيان وهو خليفة إلى مروان يأمره بالتفرّق بينهما، وقال في كتابه: «هذا الشغار قد نهى رسول الله ﷺ عنه».

مذلة على الرجل كرعي دوابها وزراعة أرضها والأعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية، لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لأن استخدام زوجته إياه ليس بحرام، لأنه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكاً ملحقاً بالبهائم، ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق، فإذا جعل خدمته لها مهرها فكأنه جعل ما هو لها مهرها فلم يجز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز، لأن خدمة الأب مستحقة عليه، كذا هذا، بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية.

ولو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية، لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وإمكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها إذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالاً والتحقت بالأعيان فحصلت تسميتها.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال: تزوجتك على هذا العبد فإذا هو حر، وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو إما أن سمى ما يصلح مهراً، وأشار إلى ما لا يصلح مهراً وإما أن سمى ما لا يصلح مهراً فأشار إلى ما يصلح مهراً، فإن سمى ما يصلح مهراً، وأشار إلى ما لا يصلح مهراً بأن قال: تزوجتك على هذا العبد، فإذا هو حر أو على هذه الشاة الذكية، فإذا هي ميتة أو على هذا الزق الخل، فإذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبداً، وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية، وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط، ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة، ومثل قول أبي يوسف في الخمر.

وجه قول أبي يوسف: أن المسمى مال، لأن المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية، إلا أنه إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة، لأنهما ليسا من المثليات، وفي الخمر يجب مثله خلاً، لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق.

وجه قول محمد في الفرق: أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى، هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لاتحاد جنس المنفعة.

وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة للإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهراً، فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال: تزوجتك على هذا وسكت، فأما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى، لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلاً.

ولأبي حنيفة: أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما وضعت للتعريف إلا أن الإشارة / أبلغ في [٢٧/أ] التعريف، لأنها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب إحضار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار

التسمية عند الإشارة وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهراً، لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم.

وحقيقة الفقه لأبـي حنيفة: أن هذا حر سمي عبداً وتسمية الحر عبداً باطل، لأنه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهراً، لأنه ليس بمال فالتحقت الإشارة بالعدم أيضاً فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهراً وهذا فقه واضح بحمد الله تعالى، هذا إذا سمى ما يصلح مهراً وأشار إلى ما لا يصلح مهراً، فأما إذا سمى ما لا يصلح مهراً وأشار إلى ما يصلح مهراً بأن قال تزوجتك على هذا الحر فإذا هو عبداً، وعلى هذه الميتة فإذا هي ذكية، أو على هذا الدن الخمر فإذا هو خل، فقد روى أبو يوسف عن أبـي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه.

وروى محمد عنه: أن لها مهر المثل.

ورواية أبـي يوسف: أصح الروايتين، لأن الأصل عند أبـي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة للإشارة والمشار إليه يصلح مهراً لأنه مال فكان لها المشار إليه.

ووجه ما روى محمد عنه: أنه لما سمى مالا يصلح مهراً وأشار إلى ما يصلح مهراً فقد هزل بالتسمية والهازل لا يتعلق بتسميته حكم فبطل كلامه رأساً، ولو تزوجها على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعداً، روى ابن سماعة عن محمد في هذه المسألة روايتين، روي عنه أن لها الدن لا غير، وروي عنه أيضاً أن لها مهر المثل.

وجه الرواية الأولى: أنه سمى ما يصلح مهراً وهو الظرف وما لا يصلح مهراً وهو الخمر فيلغو ما لا يصلح مهراً كما لو تزوجها على الخل والخمر وقيمة الخل عشرة أنه يكون لها الخل لا غير لما قلنا كذا هذا.

وجه الرواية الأخرى: أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وإنما المقصود هو المظروف فإذا بطلت التسمية في المقصود تبطل فيما هو تبع له والله تعالى أعلم.

ولو تزوجها على هذين العبدين فإذا أحدهما حر فليس لها إلا العبد الباقي إذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبـي حنيفة.

وقال أبو يوسف: لها العبد وقيمة الحر لو كان عبداً.

وقال محمد: ينظر إلى العبد إن بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها إلا العبد، وإن كانت قميته أقل من مهر مثلها تبلغ إلى ثمن مهر مثلها، وهو قول زفر وهذا بناء على الأصول التي ذكرناها لهم.

فمن أصل أبـي يوسف أن جعل الحر مهراً صحيح إذا سمى عبداً ويتعلق بقيمته أن لو كان عبداً فيتعلق العقد بالمسميين جميعاً بقدر ما يحتمل كل واحد منهما التعليق به فيتعلق بالعبد بعينه لأنه ممكن، ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبداً لأنه لا يحتمل التعليق بعينه.

ومن أصل محمد أن المشار إليه إذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار إليه والحر من جنس

العبد لاتحاد جنس المنفعة فيتعلق العقد بهما إلا أنه لا سبيل إلى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل.

ألا ترى أنه لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى.

ولأبي حنيفة أصلان:

أحدهما: ما ذكرنا أن الحر إذا جعل مهراً وسمي عبداً لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة.

والثاني: أن العقد إذا أضيف إلى ما لا يصلح يلغو ما لا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة تحل له وامرأة لا تحل له وتزوجهما في عقدة واحدة بمسمى يجب كل المسمى بمقابلة الحلال وانعقاد نكاحها صحيحاً للعقد والتسمية بقدر الإمكان وتقريراً للعقد فيما أمكن تقريره وإلغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه، والعبد هو الصالح لكونه مهراً فصحت تسميته ويصير مهراً لها إذا بلغت قيمته عشرة فصاعداً.

وعلى هذا الخلاف إذا تزوجها على بيت وخادم والخادم حر، ولو تزوجها على هذين الدنين من الخل، فإذا أحدهما خمر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة إذا كان يساوي عشرة دراهم كما في العبدين وعندهما لها الباقي ومثل هذا الدن من الخل وقد ذكرنا الأصل، ولو سمى مالاً وضم إليه ما ليس بمال، لكن لها فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وإمساكها في بلدها أو العفو / عن القصاص، فإن وفى بالمنفعة فليس لها [ب/٢٧] إلا ما سمى إذا كان يساوي عشرة فصاعداً لأنه سمى ما يصلح مهراً بنفسه وشرط لها منفعة، وقد وفى بما شرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهراً، وإن لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها، ثم ينظر إن كان ما سمى لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها إلا ذلك، وإن كان ما سمى لها أقل من مهر مثلها تمم لها مهر مثلها عندنا.

وقال زفر: إن كان المضموم مالاً كما إذا شرط أن يهدي لها هدية فلم يف لها تمم لها مهر المثل، وإن كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها إلا ما سمى.

وجه قول زفر: أن ما ليس بمال لا يتقوم فلا يكون فواته مضموناً بعوض وما هو مال يتقوم فإذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع إلى تمام العوض.

ولنا: أن الموجب الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه إلا عند استحكام التسمية، فإذا وفى بالمنفعة فقد تقررت التسمية فوجب المسمى، وإذا لم يف بها لم تتقرر لأنها ما رضيت بالمسمى من المال عوضاً بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة إليه وهي منفعة أخرى مرغوب فيها خلال الاستيفاء شرعاً فإذا لم يسلم لها تتقرر التسمية فبقي حقها في العوض الأصلي وهو مهر المثل، فإن كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها إلا ذلك لأنه وصل إليها قدر حقها، وإن كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضاً لا إلى الحق المستحق فرق بين هذا وبين ما إذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من خمر أن المهر ما يسمى لها إذا كان عشرة فصاعداً ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها إلا ذلك لأنه وصل إليها قدر حقها وإن كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضاً لأن تسمية الخمر لم تصح في حق الانتفاع بها في

حق المسلم إذ لا منفعة للمسلم فيها لحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجب بفواتها عوض فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كأنه لم يسم إلا المهر الصحيح فلا يجب لها إلا المهر الصحيح بخلاف المسألة الأولى، وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق أمته على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت، لأنه أعتقها بعوض فنزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها، وكما إذا قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما إذا قال لعبده إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر أنه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد، لأن ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الأداء إليه ولم يوجد الشرط.

ثم إذا أعتقت بالقبول فبعد ذلك لا يخلو إما أن زوجت نفسها منه وإما أن أبت التزويج، فإن زوجت نفسها منه ينظر إن كان قد سمى لها مهراً آخر وهو مال سوى الإعتاق فلها المسمى إذا كان عشرة دراهم فصاعداً.

وإن كان دون العشرة تكمل عشرة، وإن لم يسم لها سوى الإعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: صداقها إعتاقها ليس لها غير ذلك.

وجه قوله: أن العتق بمعنى المال وبدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده على مال فجاز أن يكون مهراً، ولهما أن العتق ليس بمال حقيقة، لأن الإعتاق إبطال المالكية فكيف يكون العتق مالاً إلا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالاً بنفسه.

ألا ترى أن الطلاق ليس بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه، وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال، وإن أبت أن تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك، لأنها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكنها تسعى في قيمتها للمولى عند أصحابنا الثلاثة، وقال زفر لا سعاية عليها.

وجه قوله: أن السعاية إنما تجب لتخلص الرقبة، وهذه حرة خالصة فلا تلزمها السعاية.

ولنا: أن المولى ما رضي بزوال ملكه عن رقبتها لا بنفع يقابله وهو تزويج نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها، وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو إباؤها فيقام بدل قيمتها مقامها دفعاً للضرر عنه.

وأما قوله: السعاية إنما تجب لفكاك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة فنقول السعاية قد تكون لتخليص الرقبة، وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة، وقد تكون لحق في الرقبة لا لفكاك الرقبة كالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن وهو معسر، كما إذا قال لعبده: أنت حر على قيمة رقبتك فقبل حتى عتق كذا هذا.

ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذي رحم محرم منها أو على عتق عبد أجنبي عنها فهذا لا يخلو إما [٢٨/أ] أن ذكر فيه كلمة عنها بأن قال / أتزوجك على عتق أبيك عنك أو على عتق هذا العبد عنك، وأشار إلى عبد أجنبي عنها، وإما أن يذكر فإن لم يذكر وقبلت عتق البعد والولاء للزوج لا لها، لأن المعتق هو الزوج

و «الولاءُ لِمَنْ أعتقَ»[(١)] على لسان رسول الله ﷺ ولها مهر مثلها إن لم يكن سمى لها مهراً آخر هو مال، وإن كان قد سمى فلها المسمى لأنه علق العتق بقبولها النكاح فإذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهراً لأنه ليس بمال، فإن كان هناك مال مسمى وجب ذلك لأنه صحت تسميته مهراً فوجب المسمى، وإن لم يكن فتسميته العتق مهراً لم يصح لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل.

هذا إذا لم يذكر عنها، فأما إذا ذكرت فقبلت عتق العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهراً، لأنه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها إلا بعد سبق الملك لها فملكته أولاً ثم عتق عنها كمن قال لآخر: أعتق عبدك عني عن كفارة يميني على ألف درهم يجوز ويقع العتق عن الآمر وحال ما ملكته كان مالاً فصلح أن يكون مهراً.

وهذا إذا تزوجها على العتق، فأما إذا تزوجها على الإعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضاً لا يخلو من أحد وجهين: إما أن ذكر فيه عنها وإما أن لم يذكر فإن لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لأنه وعد أن يعتق، والعتق لا يثبت بوعد الإعتاق، وإنما يثبت بالإعتاق فما لم يعتق لا يعتق بخلاف الفصل الأول، لأن الزواج هناك كان على العتق لا على الإعتاق، ثم إذا أعتقه فعتق فلا يخلو إما أن ذكر كلمة عنها أو لم يذكر، فإن كان لم يذكر ثبت الولاء منه لا منها، لأن الإعتاق منه لا منها والولاء للمعتق ولها مهر مثلها إن لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال، وإن كان فلها ذلك المسمى، لأن الإعتاق ليس بمال بل هو إبطال المالية سواء كان العبد أجنبياً أو ذا رحم محرم منها وإن ذكر كلمة عنها ثبت الولاء منها، لأن الإعتاق منها، لأنه أعتق عنها ويصير العبد ملكاً لها بمقتضى الإعتاق.

ثم إن كان ذا رحم محرم منها عتق عليها كما ملكته فتملكه فيعتق عليها، وإن كان أجنبياً يصير الزوج وكيلاً عنها في الإعتاق، ومنها إذا أعتق كما وعد فإن أبى لا يجبر على ذلك، لأنه حر مالك إلا أنه ينظر إن لم يكن ثمة مسمى هو مال فلها مهر مثلها لما ذكرنا أن تسمية الإعتاق مهراً لم يصح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فتعين مهر المثل موجباً، وإن كان قد سمى لها شيئاً آخر، هو مال، فإن كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى، لأن الزوج رضي بالزيادة، وإن كان أقل من مهر مثلها، فإن كان العبد أجنبياً فلها ذلك المسمى لا غير، لأنه شرط لها شرطاً لا منفعة لها فيه فلا يكون غاراً لها بترك الوفاء بما شرط لها، وإن كان ذا رحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها لأنها إنما رضيت بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية فصار غاراً لها، وهذا إذا لم يقل عنها، فأما إذا قال ذلك بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح وصار العبد ملكاً، ثم إن كان ذا رحم محرم منها عتق عليها، لأنها ملكت ذا رحم محرم منها وكان ذلك مهراً لها لأنها تملكه ثم يعتق عليها، وإن كان أجنبياً يكون الزوج وكيلاً عنها بالإعتاق، فإن أعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها، وإن عزلته في ذلك صح العزل والله أعلم.

فصل: ومنها: أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، وجملة الكلام فيه أن المهر في

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في الطلاق، باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً برقم (٥٢٧٩).
ومسلم في «صحيحه» في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق برقم (١٥٠٤) وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها.

الأصل لا يخلو إما أن يكون معيناً مشاراً إليه، وإما أن يكون مسمى غير معين مشاراً إليه، فإن كان معيناً مشاراً إليه صحت تسميته سواءً كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدراهم لأنه مال لا جهالة فيه إلا أنه كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج أن يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة، لأن المشار إليه قد تعين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه.

وإن كان مما لا يتعين له أن يحبسه ويدفع مثله جنساً ونوعاً وقدراً وصفة، لأن التعيين إذا لم يصح صار مجازاً عوضاً من الجنس والنوع والقدر والصفة، وإن كان تبراً مجهولاً أو نقرة ذهباً وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لأنه يتعين بالتعيين كالعروض ولا يجبر في رواية لأنه لا يتعين بالتعيين كالمضروب.

وإن كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو إما أن يكون مجهول الجنس والنوع والقدر والصفة، وإما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة، فإن كان مجهولاً كالحيوان والدابة والثوب والدار / بأن [ب/٢٨] تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللمرأة مهر مثلها بالغاً ما بلغ، لأن جهالة الجنس متفاحشة، لأن الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحت كل نوع أشخاص مختلفة.

وكذا الدابة، وكذا الثوب لأن اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحرير والخز والبز وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة، وكذا الدار لأنها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافاً فاحشاً فتفاحشت الجهالة فالتحقت بجهالة الجنس.

والأصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والإجارة لكونها مفضية إلى المنازعة إلا أنه يتحمل ضرب من الجهالة في المهر بالإجماع، فإن مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح.

ومعلوم أن مهر المثل مجهول ضرباً من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهراً مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية استدلالاً بمهر المثل وكل جهالة تزيد على جهالة مهر المثل يبقى الأمر فيها على الأصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الأعواض.

إذا ثبت هذا: فنقول: لا شك أن جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل، لأن بعد اعتبار تساوي المرأتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فتقل الجهالة، فأما جهالة الجنس والنوع فجهالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر، كما إذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو ثوب مروي أو هروي صحت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوج الخيار إن شاء أعطاها الوسط، وإن شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا، وقال الشافعي: لا تصح التسمية.

وجه قوله: أن المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما في البيع وهذا لأن جهالة الوصف تفضي إلى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الوصف.

ولنا: أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يجوز أن يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من

الإبل»[١] والبضع ليس بمال فجاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلاً عنه، ولأن جهالة الوسط من هذه الأصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البدل فكذا هذه إلا أنه لا تصح تسميته ثمناً في البيع، لأن البيع لا يحتمل جهالة البدل أصلاً قلت أو كثرت، والنكاح يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل، وإنما كان كذلك لأن مبنى البيع على المضايقة والمماكسة فالجهالة فيه، وإن قلت تفضي إلى المنازعة ومبنى النكاح على المسامحة والمروءة فجهالة مهر المثل فيه لا تفضي إلى المنازعة فهو الفرق.

وأما وجوب الوسط فلأن الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لأن الزوج يتضرر بإيجاب الجيد والمرأة تتضرر بإيجاب الرديء فكان العدل في إيجاب الوسط وهذا معنى قول النبي ﷺ: «**خَيْرُ الأمورِ أَوْساطها**»[٢].

والأصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أيما امرأةٍ أنكحتْ نَفْسَهَا بغيرِ إِذْنِ مَواليها فَنِكَاحُها بَاطِلٌ**»[٣]، فإن دخل بها فلها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط، وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة: «**أرى لها مهرُ مِثْلِ نِسَائها لا وَكَسَ وَلا شَطَطَ**»[٤] والمعنى ما ذكرنا.

وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلأن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً، ألا ترى أنه لايثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الإتلاف حتى لا يكون مضموناً بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة فمن حيث أنه يثبت في الذمة في الجملة، قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث أنه لا يثبت ثبوتاً مطلقاً، قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشبهين جميعاً، ولأن الوسط لا يعرف إلا بواسطة القيمة فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق فكانت أصلاً في التسليم.

وأما ثبوت / الخيار للزوج لا للمرأة فلأنه المستحق عليه فكان الخيار له، وكذلك إن تزوجها على بيت [٢٩/أ] وخادم فلها بيت وسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا المبني فينصرف إلى فرش البيت في أهل الأمصار وفي أهل البادية إلى بيت الشعر ولها خادم وسط لأن المطلق من هذه الأصناف ينصرف إلى الوسط لأن الوسط منها معلوم بالعادة وجهالته مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية كما لو نص على الوسط، ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيد أو وسط أو رديء فلها الموصوف، ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول، لأن القيمة هي الأصل.

ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء إلا باعتبار القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات

---

(١) بعض حديث أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٤٩) والشافعي في «المسند» (٢/ ١١٠).
والدارمي في «سننه» (٢/ ١٩٣) في الديات، باب كم الدية والنسائي في «المجتبى من السنن» (٨/ ٥٧ ـ ٥٨).
وصححه ابن حبان انظر «موارد الظمآن» برقم (٧٩٣) والحاكم في «المستدرك» (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً في التسليم فإذا جاء بها تجبر على قبولها.

ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية ولها الوسط من ذلك، ولو تزوجها على وصيف أبيض لا شك أنه تصح التسمية، لأنها تصح بدون الوصف، فإذا وصف أولى ولها الوصيف الجيد، لأن الأبيض عندهم اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الرومي والوسط السندي والرديء الهندي.

وأما عندنا فالجيد هو التركي، والوسط الرومي والرديء الهندي، وقد قال أبو حنيفة: قيمة الخادم الجيد خمسون ديناراً، وقيمة الوسط أربعون، وقيمة الرديء ثلاثون، وقيمة البيت الوسط أربعون ديناراً.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن زاد السعر أو نقص فبحسب الغلاء والرخص وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة، وفي زمانهما تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة بلا خلاف، ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين ديناراً أو سبعين ديناراً جاز الصلح، لأنها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها، لأن الواجب فيهما ثمانون فإذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز، ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق بإسقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل، فإن صالحت على مائة دينار فالفضل باطل، لأن المسمى إذا لم يكن مسعراً فالقيمة واجبة بالعقد ومن وجب له حق فصالح على أكثر من حقه لم يجز وإن كان المسمَّى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة، كما إذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية، لأن المسمَّى مال معلوم لا جهالة فيه بوجه.

ألا ترى أنه ثبت ديناً في الذمة ثبوتاً مطلقاً فإنه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجبر الزوج على دفعه، ولا يجوز دفع عوضه إلا برضا المرأة، ولو تزوجها على مَكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية، لأنه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فإن شاء الزوج أعطاها الوسط من ذلك وإن شاء أعطاها قيمته، كذا ذكر الكرخي في «جامعه»، وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليم الوسط.

وجه ما ذكره الكرخي: أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لأن بها يعرف كونه وسطاً فكان أصلاً في التسليم كما في العبد.

وجه رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية، ولو سمى الوسط يجبر على تسليمه كذا هذا، بخلاف العبد فإن هناك لو سمى الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا إذا أوجبه الشرع والله أعلم.

وأما الثياب فقد ذكر في «الأصل» أنه إذا تزوجها على ثياب موصوفة أنه بالخيار إن شاء سلمها وإن شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما إذا سمى لها أجلاً أو لم يسم، وقال أبو يوسف: أن أجلها يجبر على دفعها وإن لم يؤجلها فلها القيمة، وروي عن أبي حنيفة أنه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر.

وجه ما ذكر في «الأصل» أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً، لأنها ليست من ذوات الأمثال، ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل في ضمان العدوان ولا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل

بواسطة الأجل فكانت كالعبيد وهناك / لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا. [ب/٢٩]

وأبو يوسف يقول إذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً ألا ترى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجبر على الدفع بل أولى، لأن البدل في البيع لا يحتمل الجهالة رأساً والمهر في النكاح يحتمل ضرباً من الجهالة، فلما ثبتت في الذمة في البيع فلأن تثبت في النكاح أولى.

وجه الرواية الأخرى لأبي حنيفة أن امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة، فإذا وصفت فقد زالت الجهالة فيصح ثبوتها في الذمة مهراً في النكاح وإنما لا يصح السلم فيها إلا مؤجلاً، لأن العلم بها يقف على التأجيل بل لأن السلم لم يشرع إلا مؤجلاً، والأجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها.

ولو قال: تزوجتك على هذا العبد أو على ألف على ألفين فالتسمية فاسدة في قول أبي حنيفة، ويحكم مهر مثلها، فإن كان مهر مثلها مثل الأدون أو أقل فلها الأدون إلا أن يرضى الزوج بالأرفع، وإن كان مهر مثلها مثل الأرفع فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأدون، وإن كان مهر مثلها فوق الأدون أو أقل من الأرفع فلها مهر مثلها، وقال أبو يوسف ومحمد: التسمية صحيحة ولها الأدون على كل حال.

وجه قولهما: أن المصير إلى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لأنه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقناً، وفي الزيادة شك فيجب المتيقن به وصار كما إذا أعتق عبده على ألف أو ألفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب الألف كذا هذا.

ولأبي حنيفة أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عين لأن كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير عين وأحدهما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولاً، وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل.

ألا ترى أن كلمة أو تدخل بين أقل الأشياء وأكثرها فتمنع صحة التسمية فيحكم مهر المثل، لأنه الموجب الأصلي في هذا الباب فلا يعدل عنه إلا عند صحة التسمية ولا صحة إلا بتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل، لأنه لا ينقص عن الأدون، لأن الزوج رضي بذلك القدر ولا يزاد على الأرفع لرضا المرأة بذلك القدر، ولا يلزم على هذا ما إذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد أن الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء، أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما شاءت أنه تصح التسمية، وإن كان المسمى مجهولاً، لأن تلك الجهالة يمكن رفعها.

ألا ترى أنها ترتفع باختيار من له الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل إلى إزالة هذه الجهالة لأنه إذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما أن يختار غير ما يختاره صاحبه ففحشت الجهالة فمنعت صحة التسمية بخلاف الإعتاق والخلع، لأنه ليس لهما موجب أصلي يصار إليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب المتيقن من المسمى، لأن إيجابه أولى من الإيقاع مجاناً بلا عوض أصلاً لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه إلا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك بإدخال كلمة الشك فالتحقت التسمية بالعدم فبقي الموجب الأصلي واجب المصير إليه.

ولو تزوج امرأة على ألف إن لم يكن له امرأة وعلى ألفين إن كانت له امرأة أو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من بلدها، وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها أو تزوجها على ألف إن كانت مولاة وعلى ألفين إن كانت عربية وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز، لأن النكاح المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا أن الشروط لو أثرت لأثرت في المهر بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم، ثم عدم التسمية رأساً لا يوجب فساد النكاح ففسادها أولى.

وأما المهر فالشرط الأول جائز بلا خلاف، فإن وقع الوفاء به فلها ما سمى على ذلك الشرط، وإن لم يقع الوفاء به فإن كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا ينقص من الأصل ولا يزاد على الأكثر، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان، وقال زفر الشرطان فاسدان، وهذه فريعة مسألة مشهورة في الإجارات / وهو أن يدفع رجل ثوباً إلى الخياط فيقول إن خيطته اليوم فلك درهم وإن خيطته غداً فلك نصف درهم. [١/٣٠]

وجه قول زفر: أن كل واحد من الشرطين يخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة التسمية فتصح التسميتان، كما إذا قال للخياط إن خيطته رومياً فبدرهم، وإن خيطته فارسياً فبنصف درهم.

ولأبي حنيفة أنّ الشرط الأول وقع صحيحاً بالإجماع وموجبه رد مهر المثل إن لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الأولى صحيحة، فلو صح الشرط الثاني لكان نافياً موجب الشرط الأول والتسمية الأولى والتسمية بعدما صحت لا يجوز نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال: إن ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد لا يلزمه في الحكم لأن ذلك وعد وعد لها فلا يكلف به وعلى هذا يخرج ما إذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي أن التسمية فاسدة لأن المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم إن كان التزوج على حكم الزوج ينظر إن حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك، لأنه رضي ببذل الزيادة، وإن حكم بأقل من مهر مثلها فلها مهر مثلها إلا أن ترضى بالأقل وإن كان التزوج على حكمها، فإن حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك، لأنها رضيت بإسقاط حقها، وإن حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة، لأن المستحق هو مهر المثل إلا إذا رضي الزوج بالزيادة، وإن كان التزوج على حكم أجنبي فإن حكم بمهر المثل جاز، وإن حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف على رضا الزوج، وإن حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة، لأن المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى بالزيادة والمرأة لا ترضى بالنقصان فلذلك توقف الأمر في الزيادة والنقصان على رضاهما فإن تزوجها على ما يكسب العام أو يرث، فهذه تسمية فاسدة لأن جهالة هذا أكثر من جهالة مهر المثل،
وقد انضم إلى الجهالة الخطر. لأنه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فمع الخطر أولى.

ولو تزوج امرأتين على صداق واحد يجوز إلا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا فالنكاح جائز لا شك فيه ويقسم الألف بينهما على قدر مهر مثليهما لأنه جعل الألف بدلاً عن بضعيهما والبدل يقسم على

قدر قيمة المبدل والمبدل هو البضع فيقسم البدل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل، كما لو اشترى عبدين بألف درهم أنه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا.

فإن قبلت إحداهما دون الأخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع، فإنه إذا قال بعت هذا العبد منكما فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر لم يجز البيع أصلاً والفرق أنه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطاً لقبول الأخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان إدخال الشرط فيه فاسداً والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسد به.

وإذا جاز النكاح تقسم الألف على قدر مهر مثلهما لما قلنا فما أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود إلى الزوج، وإن كانت إحداهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يحل له نكاحها فإن جميع الألف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة، وعندهما تقسم الألف على قدر مهر مثليهما فما أصاب حصة التي تصح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود إلى الزوج.

وجه قولهما أنه جعل الألف مهراً لهما جميعاً وكل واحدة منهما صالح للنكاح حقيقة لكونها قابلة للمقاصد المطلوبة منه حقيقة إلا أن المحرمة منهما لا تزاحم صاحبتها في الاستحقاق لخروجها من أن تكون محلاً لذلك شرعاً مع قيام المحلية حقيقة فيجب إظهار أثر المحلية الحقيقية في الانقسام.

ولأبي حنيفة: أن المهر يقابل ما يستوفي بالوطء وهو منافع البضع، وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لخروجها من أن تكون محلاً للعقد شرعاً والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الأجنبية، كما إذا جمع بين المرأة والأتان وقال تزوجتكما على ألف درهم، فإن دخل الزوج بالتي فسد نكاحها، ففي قياس قول أبي حنيفة لها مهر مثلها بالغاً ما / بلغ لأنه لا [ب/٣٠]
تعتبر التسمية حقها فالتحقت التسمية بالعدم.

وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد: لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الألف لأنهما لا يعتبران التسمية في حق الانقسام والله عز وجل أعلم.

وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء أنها تصح أو لا تصح، وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر إما أن تكون في قدر المهر وإما أن تكون في جنسه، فإن كانت في قدر المهر بأن تواضعا في السر والباطن، واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لأمر حملهما على ذلك، فإن لم يقولا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية وذلك ألفان، لأن المهر ما يكون مذكوراً في العقد والألفان مذكورتان في العقد؛ فإذا لم يجعلا الألف منهما سمعة صحت تسمية الألفين، وإن قالا الألف منهما سمعة فالمهر ما ذكراه في السر وهو الألف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وروى عن أبي حنيفة: أن المهر ما أظهره وهو الألفان.

وجه هذه الرواية: أن المهر هو المذكور في العقد لأنه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وأنه يصلح أن يكون مهراً لأنه مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهراً ولا تعتبر المواضع السابقة.

وجه ظاهر الرواية: أنهما لما قالا: الألف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الألف حيث لم يقصدا به مهراً، والمهر مما يدخله الجد والهزل ففسدت تسميته قدر الألف والتحقت بالعدم فبقي العقد على ألف، وإن كانت السمعة من جنس المهريات تواضعاً واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار، فإن لم يقولا رياء وسمعة فالمهر ما تعاقدا عليه لما قلنا، وإن قالا رياء وسمعة فتعاقدا على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر الرواية عن أبـي حنيفة ورواية عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار.

وجه هذه الرواية: على نحو ما ذكرنا أن المائة دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للمذكور في العقد لما بينا فيعتبر المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة.

وجه ظاهر الرواية: أن ما تواضعا عليه وهو الألف لم يذكراه في العقد وما ذكراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهراً، هذا الذي ذكرنا إذا لم يتعاقدا في السر والباطن على أن يكون للمهر قدراً وجنساً ثم يتعاقدا على ما تواضعا واتفقا عليه، فأما إذا تعاقدا في السر على قدر من مهر أو جنس منه، ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهرا في عقد العلانية أكثر من ذلك جنساً آخر، فإن لم يذكرا في المواضعة السابقة أن ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبـي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الأول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه فإن كان من [خلاف جنسه](١) فجميعه يكون زيادة على المهر الأول، وإن كان من جنسه فقدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة، وروي عن أبـي يوسف أنه قال: المهر مهر السر.

وجه قوله: أن المهر ما يكون مذكوراً في العقد، والعقد هو الأول، لأن النكاح لا يحتمل الفسخ والإقالة فالثاني لا يرفع الأول فلم يكن الثاني عقداً في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الأول.

وجه قولهما: أنهما قصدا شيئين استئناف العقد والزيادة في المهر واستئناف العقد لا يصح لأن النكاح لا يحتمل الفسخ [والزيادة](٢) صحيحة فصار كأنه زاد ألفاف أخرى أو مائة دينار، وإن ذكراً في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الأول المذكور في العقد الثاني لغو لأنهما هزلا به حيث جعلاه سمعة والهزل يعمل في المهر فيبطله والله أعلم.

فصل: ومنها: أن يكون النكاح صحيحاً فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى، لأن ذلك ليس بنكاح لما نذكر إن شاء الله تعالى، إلا أنه إذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد على ما نبينه في موضعه إن شاء الله تعالى، ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها
[٣١/أ] الجارية وما في بطنها، ذكره الكرخي والطحاوي من / غير خلاف لأن تسمية الجارية مهراً قد صحت، لأنها مال معلوم واستثناء ما في بطنها لم يصح، لأن الجنين في حكم جزء من أجزائها فإطلاق العقد على الأم

(١) سقط من المطبوع.
(٢) سقط من المطبوع.

يتناوله فاستثناؤه يكون بمنزلة شرط فاسد والنكاح لا يحتمل شرطاً فاسداً فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كأنه لم يستثن رأساً، وكذلك إذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد، لأن هذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة.

ولو تزوج امرأة على جارية فاستحقت وهلكت قبل التسليم فلها قيمتها لأن التسمية قد صحت لكون المسمى مالاً متقوماً معلوماً فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والهلاك، لأنه عجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع إذا هلك المبيع قبل التسليم إلى المشتري أنه لا يغرم البائع قيمته، وإنما يسقط الثمن لا غير لأن هلاك المبيع يوجب بطلان البيع، وإذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة، ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل نسائها من أخواتها لأبيها وأمها أو لأبيها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على مالها وجمالها وسنها وعقلها ودينها، لأن الصداق يختلف باختلاف البلدان، وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحداثة سنها فلا بد من المماثلة بين المرأتين في هذه الأشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها إذ لا يكون مهر المثل بدون المماثلة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها ولا بمهر خالتها إلا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها، لأن المهر يختلف بشرف النسب، والنسب من الآباء لا من الأمهات، فإنما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها أو قبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها والله أعلم.

فصل: وأما بيان ما يجب به المهر، وبيان وقت وجوبه، وكيفية وجوبه، وما يتعلق بذلك من الأحكام فنقول وبالله التوفيق: المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لأنه أحداث الملك والمهر يجب بمقابلة إحداث الملك، ولأنه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضي وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مفروضاً في العقد أو لم يكن عندنا.

وعند الشافعي(١): إن كان مفروضاً لا يجب بنفس العقد، وإنما يجب بالفرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم، وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد، بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلاً، وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقاً ولانعدام المعاوضة قبل الدخول رأساً وانعدامها بعد الدخول مطلقاً لما نذكره إن شاء الله تعالى في موضعه، ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا أنه يجب بإحداث الملك، والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل، ولأن المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد، وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقاً للمعاوضة المطلقة إلا أنه يجب بنفس العقد وجوباً موسعاً، وإنما يتضيق عند المطالبة كالثمن في باب البيع أنه يجب بنفس البيع وجوباً موسعاً وإنما يتضيق عند مطالبة البائع، وإذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولاً، لأن حق الزوج في المرأة متعين وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد وإنما يتعين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما في البيع أن المشتري يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع إلا أن الثمن في باب البيع إذا كان ديناً يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين.

---

(١) انظر «الأم» (٥/ ٧٢).

وإن كان عيناً يسلمان معاً وههنا يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان ديناً أو عيناً لأن القبض والتسلم ههنا معاً متعذر ولا تعذر في البيع.

وإذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول الزوج بها أن تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها إلى زوجها، وإن كانت قد انتقلت إلى بيت زوجها لما ذكرنا أن بذلك يتعين حقها فيكون تسليماً بتسليم، ولأن المهر عوض عن بضعها كالثمن عوض عن المبيع وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء [ب/٣١] الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للزوج / منعها عن السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها قبل إيفاء المهر، لأن حق الحبس إنما يثبت لاستيفاء المستحق، فإذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل إيفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس، وإذا أوفاها المهر فله أن يمنعها من ذلك كله إلا من سفر الحج إذا كان عليها حجة الإسلام ووجدت محرماً، وله أن يدخل بها لأنه إذا أوفاها حقها يثبت له حق الحبس لاستيفاء المعقود عليه، فإن أعطاها المهر إلا درهماً واحداً فلها أن تمنع نفسها وأن تخرج من مصرها حتى تقبضه، لأن حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل إلا بتسليم كل البدل كما في البيع.

ولو خرجت لم يكن للزوج أن يسترد منها ما قبضت لأنها قبضته بحق لكون المقبوض حقاً لها والمقبوض بحق لا يحتمل النقض، هذا إذا كان المهر معجلاً بأن تزوجها على صداق عاجل أو كان مسكوتاً عن التعجيل والتأجيل، لأن حكم المسكوت حكم المعجل، لأن هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق الزوج فيجب أن يعين الزوج حقها، وإنما يتعين بالتسليم. فأما إذا كان مؤجلاً بأن تزوجها على مهر آجل، فإن لم يذكر الوقت لشيء من المهر أصلاً بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذكر وقتاً مجهولاً جهالة متفاحشة بأن قال تزوجتك على ألف إلى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو إلى أن تمطر السماء فكذلك، لأن التأجيل لم يصح لتفاحش الجهالة فلم يثبت الأجل.

ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذكر الوقت للمؤجل.

اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم لا يجوز الأجل ويجب حالاً، كما إذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة. وقال بعضهم: يجوز، ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت.

وروي عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول، وهو أن رجلاً كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر، ذكر في كتاب النكاح أنه يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان. وذكر عن أبي يوسف أنه يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح قائماً بينهما فكذلك ههنا.

وإن ذكر وقتاً معلوماً للمهر فليس لها أن تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أخيراً لها أن تمنع نفسها، سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بعد أن كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة، كجهالة الحصاد والدياس.

وجه قول أبي يوسف: أن من حكم المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال، ألا ترى أنه لو كان معيناً أو غير معين وجب تقديمه، فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضاً بتأخير حقه في القبض، بخلاف البائع إذا أجل الثمن أنه ليس له أن يحبس المبيع ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لأنه ليس من

حكم الثمن تقديم تسليمه على تسليم المبيع لا محالة.

ألا ترى أن الثمن إذا كان عيناً يسلمان معاً فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضاً منه بإسقاط حقه في القبض.

وجه قولهما: أن المرأة بالتأجيل رضيت بإسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع إذا أجل الثمن أنه يسقط حق حبس المبيع، بخلاف ما إذا كان التأجيل إلى مدة مجهولة جهالة متفاحشة لأن التأجيل ثمة لم يصح فلم يثبت الأجل فبقي المهر حالاً.

وأما قوله: من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس، فنقول نعم إذا كان معجلاً أو مسكوتاً عن الوقت، فأما إذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فمن حكمه أن يتأخر تسليمه عن تسليم النفس، لأن تقديم تسليمه ثبت حقاً لها لأنه ثبت تحقيقاً للمعاوضة المقتضية للمساواة حقاً لها، فإذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا يسقط حق زوجها لانعدام الإسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن. كذا هذا. ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً فله أن يدخل بها إذا أعطاها الحال بالإجماع، أما عندهما فلأن الكل لو كان مؤجلاً لكان له أن يدخل بها، فإذا كان البعض معجلاً وأعطاها ذلك أولى، والفقه ما ذكرنا أن الزوج ما رضي بإسقاط حقه فلا يسقط حقه. وأما عند أبي يوسف فلأنه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض لأنه لو رضي بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة، بخلاف ما إذا كان الكل مؤجلاً لأنه لما قبل التأجيل فقد رضي بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله / أن [١/ ٣٢] يدخل بها إذا أعطاها الحال لما قلنا.

ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً معلوماً وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عنه أبي يوسف أيضاً، لأنه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع.

ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً فحل الأجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي حنيفة ومحمد، لأن حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع، وعلى أصل أبي يوسف لها أن تمنع نفسها لأن لها أن تمنع قبل حلول الأجل فبعده أولى.

ولو كان المهر حالاً فأخرته شهراً ليس لها أن تمنع عندهما وعنده لها ذلك، لأن هذا تأجيل طارىء فكان حكمه حكم التأجيل المقارن، وقد مر الكلام فيه ولو دخل الزوج بها برضاها وهي مكلفة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر، ولها أن تمنعه أن يخرجها من بلدها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ليس لها ذلك، وعلى هذا الخلاف إذا خلا بها.

وجه قولهما: أنها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة الصحيحة سلمت جميع المعقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حقها في المنع كالبائع إذا سلم المبيع، ولا شك في الرضا وأهلية التسليم. والدليل على أنها سلمت جميع المعقود عليه أن المعقود عليه في هذا الباب في حكم العين، ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة، ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض المعقود عليه وما يتكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابله شيء من المهر، ولأبي حنيفة أن المهر مقابل بجميع ما يستوفي من منافع البضع في

جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفى بالوطأة الأولى خاصة، لأنه لا يجوز إخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراماً للبضع وإبانة لخطره، فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم ما يقابله بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الأولى، فكان لها أن تمنعه عن الأول حتى تأخذ مهرها، فكذا عن الثاني والثالث، إلا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لأنه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا يزاحمه في الانقسام، ثم عند الوجود يتعين قطعاً فيصير مزاحماً فيأخذ قسطاً من البدل كالعبد إذا جنى جناية يجب دفعه بها، فإن جنى جناية أخرى فالثانية تزاحم الأولى عند وجودها في وجوب الدفع بها، وكذا الثالثة والرابعة إلى ما لا يتناهى، بخلاف البائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعدما قبض شيئاً منه ثم أراد أن يسترد أنه ليس له ذلك، لأنه سلم كل المبيع فلا يملك الرجوع فيما سلم، وههنا ما سلمت كل المعقود عليه، بل البعض دون البعض، لأن المعقود عليه منافع البضع وما سلمت كل المنافع، بل بعضها دون البعض، فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد، فكان لها ذلك كالبائع إذا سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن، كذا هذا.

وكان أبو القاسم الصفار[1]: يفتي في منعها نفسها بقول أبي يوسف ومحمد، وفي السفر بقول أبـي حنيفة، وبعد إيفاء المهر كان له أن ينقلها حيث شاء.

وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني عن محمد بن سلمة: أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها.

قال أبو يوسف: ولو وجدت المرأة المهر زيوفاً أو ستوقاً فردت أو كان المقبوض عرضاً اشترته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض، وقد كان دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك؛ وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل حق المنع، وهذا تسليم من غير قبض، لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه، وقبل القبض الجواب هكذا عندهما، وأما عند أبـي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها.

ثم فرق أبو يوسف بين هذا وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجده زيوفاً أو ستوقاً فرده له أن يسترد المبيع فيحبسه، لأن البائع بعد الاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك. وأما ههنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حقها في الحبس ومما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج، دخل بها أو لم يدخل، لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فكلوه / هنيئاً مَرِيئاً﴾[2] وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو [ب/٣٢] غيره، لأنها وهبت خالص ملكها، وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن للأولياء حق الاعتراض في قول أبـي حنيفة، لأن الأمهار حق الأولياء، فقد تصرفت في خالص حقهم، ولأنها ألحقت الضرر بالأولياء بإلحاق العار والشنار بهم، فلهم دفع هذا الضرر

(١) تقدمت ترجمته.
(٢) سورة النساء، الآية: (٤).

بالاعتراض والفسخ، وليس للأب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك، وتمسكوا بقوله تعالى: ﴿أو يعفوَ الذي بيدِهِ عقدةُ النِّكَاحِ﴾[1] والأب بيده عقدة النكاح.

ولنا: أن المهر ملك المرأة وحقها، لأنه بدل بضعها وبضعها حقها وملكها، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وآتُوا النِّسَاءَ صَدقاتهن نحلة﴾[2] أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها. وقوله عز وجل: ﴿فإنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيءٍ مِنْهُ نَفْساً فكلوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿مِنْهُ﴾ أي من الصداق لأنه هو المكنى السابق، أباح للأزواج التناول من مهور النساء إذا طابت أنفسهن بذلك، ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن، فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها، وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه، ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر.

وأما الآية الشريفة فقد قيل: إن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روي عن علي رضي الله عنه وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما، ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل إلى الولي على بيان نزول الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهور للأولياء، ودليله قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام: ﴿إني أريدُ أنْ أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أنْ تأجُرَني ثَماني حجج﴾[4] شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تلونا من الآيات، وللمولى أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها، لأن المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته، ولو وهب لا يبرأ الزوج ولا يدفعه إلى المولى، لأن مهر المكاتبة لها لا للمولى لأنه من اكتسابها، وكسب المكاتب له لا لمولاه، وتجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها والحط عنه إذا رضيت به لقوله تعالى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيما تَراضيتُمْ بِهِ مِنْ بعدِ الفَرِيضَةِ﴾[5] رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد الفريضة، وهو التسمية، وذلك هو الزيادة في المهر والحط عنه، وأحق ما تصرف إليه الآية الزيادة لأنه ذكر لفظة التراضي وأنه يكون بين اثنين، ورضا المرأة كان في الحط، ولأن الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والأجل فيه، فإن من اشترى من آخر عبداً بيعاً باتا ثم إن أحدهما جعل لصاحبه الخيار يوماً جاز ذلك حتى لو نقض البيع جاز نقضه ويصير ذلك كالخيار المشروط في أصل البيع، وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم حالة ثم إن البائع أجل المشتري في الثمن شهراً جاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد. كذا ههنا، ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رأته ليس لها أن ترده بخيار الرؤية لأن النكاح لا ينفسخ برده، فلو ردت لرجعت عليه بعبد آخر وثبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر إلى ما لا يتناهى، فلم يكن الرد مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سفهاً فلا يثبت لها حق الرد، وكذلك الخلع والإعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع أنه يثبت فيه خيار الرؤية، لأن

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٣٧).
(٢) سورة النساء، الآية: (٤).
(٣) سورة النساء، الآية: (٤).
(٤) سورة القصص، الآية: (٢٧).
(٥) سورة النساء، الآية: (٢٤).

البيع ينفسخ برد المبيع ويرجع بالثمن فكان الرد مفيداً لذلك افترقا، وهل يثبت خيار العيب في المهر؟ ينظر في ذلك إن كان العيب يسيراً لا يثبت، وإن كان فاحشاً يثبت، وكذلك هذا في بدل الخلع والإعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والإجارة وبدل الصلح على مال أنه يرد بالعيب اليسير والفاحش لأن هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ، وإذا لم ينفسخ فيقبض مثله فربما يجد فيه عيباً يسيراً أيضاً، لأن الأعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدي إلى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد، وهذا المعنى لا يوجد في البيع والإجارة لأنه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيداً، ولأن حق الرد بالعيب إنما يثبت استدراكاً للفائت، وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب إذا كان يسيراً لا يعرف الفوات بيقين، لأن العيب اليسير [٣٣/أ] يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو / عنه، فمن مقوم يقومه بدون العيب بألف، ومن مقوم يقومه مع العيب بألف أيضاً فلا يعلم فوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة إلى الاستدراك بالرد، بخلاف العيب الفاحش لأنه لا يختلف فيه المقومون فكان الفوات حاصلاً بيقين فتقع الحاجة إلى استدراك الفائت بالرد، إلا أن هذا المعنى يشكل بالبيع وأخواته فإن العيب اليسير فيها يوجب حق الرد، وإن كان هذا المعنى موجوداً فيها فالأصح هو الوجه الأول ولا شفعة في المهر، لأن من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما نذكره في كتاب الشفعة إن شاء الله تعالى، والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة.

فصل: وأما بيان ما يتأكد به المهر؛ فالمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة: الدخول، والخلوة الصحيحة، وموت أحد الزوجين؛ سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك إلا بالإبراء من صاحب الحق، أما التأكد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمته، والدخول لا يسقطه لأنه استيفاء المعقود عليه، واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا أن يسقطه كما في الإجارة، ولأن المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما نذكر، فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى.

وأما التأكد بالخلوة فمذهبنا.

وقال الشافعي[١]: لا يتأكد المهر بالخلوة حتى لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعنده نصف المسمى وإن لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعنده يجب عليه المتعة، وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا تجب وعنده لا تجب.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[٢] أوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية، لأن المراد من المس هو الجماع، ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها، فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص.

وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ﴾[٣] أي ولم تفرضوا

(١) انظر «مختصر المزني» صفحة (١٨٣) و «المهذب» (٢/٥٨) و «الروضة» (٧/٢٦٣).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٧).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).

لهن فريضة فمتعوهن أوجب الله تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها، وقوله عز وجل: ﴿يا أيُّهَا الذينَ آمَنُوا إذَا نَكَحْتُم المؤمناتِ ثُمَّ طلقتموهنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تمسوهُنَّ فما لَكُمْ عَليهنَّ مِنْ عدةٍ تعتدونَها فمتعوهنَّ﴾[1].

فدلت الآية الشريفة على نفي وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل، ولأن تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاؤها بالوطء ولم يوجد، ولا ضرورة لها في التوقف لأن الزوج لا يخلو إما أن يستوفي أو يطلق، فإن استوفى تأكد حقها وإن طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها، لأن المعقود عليه يعود عليها سليماً مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الإجارة أنه تتأكد الأجرة فيها بنفس التخلية، ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع، لأن في التوقف هناك ضرر بالأجر، لأن الإجارة مدة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الإجارة بعد التخلية، فلو توقف تأكد الأجرة على حقيقة الاستيفاء، وربما لا يستوفي لفائت المنافع عليه مجاناً بلا عوض فيتضرر به الآجر، فأقيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعاً للضرر عن الآجر، وههنا لا ضرر في التوقف على ما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد.

ولنا: قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ استبدالَ زوج مكانَ زوجٍ وآتيتمْ إحدَاهُنَّ قِنْطاراً فلا تأخذُوا مِنْهُ شيئاً أتأخذونَهُ بهتاناً وإثماً مُبيناً، وكيفَ تأخذونَهُ وقَدْ أَفْضَى بعضُكُم إلَى بعضٍ﴾[2] نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهي لوجود الخلوة، كذا قال القراء إن الإفضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن إدراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملاً بمقتضى اللفظ فظاهر النص يقتضي أن لا يسقط شيء منه بالطلاق إلا أن سقوط النصف بالطلاق / قبل الدخول وقبل [ب/٣٣]
الخلوة في نكاح فيه تسمية وإقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبقي حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص.

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ كَشَفَ خمارَ امرأتِهِ ونَظَرَ إليها وجبَ الصداقُ دَخَلَ بِهَا أو لَمْ يَدْخُلْ»[3] وهذا نص في الباب.

وروي عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال: «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملاً وعليها العدةُ دَخَلَ بِهَا أو لمْ يَدْخُلْ بِهَا»[4].

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: (٤٩).
(٢) سورة النساء، الآية: (٢٠).
(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠٧) في النكاح عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان.
(٤) ذكره الإمام أبي محمد علي بن زكريا المنجي المتوفى سنة ٦٨٦ في كتابه «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» بدون أن يعزيه لأحد (٢/ ٦٧٣).
وقال بعد ذكره: وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل وهو مروي عن زيد بن ثابت وابن عمر، ومعاذ بن جبل والمغيرة بن شعبة =

وحكى الطحاوي في هذه المسألة إجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولأن المهر قد وجب بنفس العقد، إما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه وإما في نكاح لا تسمية فيه؛ فلما ذكرنا في مسألة المفوضة إلا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعاً ويتضيق عند المطالبة والدين المضيق واجب القضاء.

قال النبي ﷺ: «الدَّيْن مضيق»[1] ولأن المهر متى صار ملكاً لها بنفس العقد فالملك الثابت لإنسان لا يجوز أن يزول إلا بإزالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالمملوك حقيقة، إما لمعنى يرجع إلى المالك أو لمعنى يرجع إلى المحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول إلا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف بإسقاط الشرع غير معقول المعنى إلا بالطلاق، لأن الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والإنسان لا يملك إسقاط حق الغير عن نفسه، ولأنها سلمت المبدل إلى زوجها فيجب على زوجها تسليم البدل إليها كما في البيع والإجارة.

والدليل على أنها سلمت المبدل أن المبدل هو ما يُستوفى بالوطء وهو المنافع إلا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها لكن لها محل موجود وهو العين وأنها متصور التسليم حقيقة فيقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كما في الإجارة، وقد وجد تسليم المحل، لأن التسليم هو جعل الشيء سالماً للمسلم إليه وذلك برفع الموانع وقد وجد، لأن الكلام في الخلوة الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن إلا بعد ارتفاع الموانع كلها فثبت أنه وجد منها تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم البدل، لأن هذا عقد معاوضة وأنه يقتضي تسليماً بإزاء التسليم كما يقتضي ملكاً بإزاء ملك تحقيقاً بحكم المعاوضة كما في البيع والإجارة.

وأما الآية فقال بعض أهل التأويل إن المراد من المسيس هو الخلوة فلا تكون حجة على أن فيها إيجاب نصف المفروض لا إسقاط النصف الباقي، ألا ترى أن من كان في يده عبد، فقال: نصف هذا العبد لفلان لا يكون ذلك نفياً للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتاً عنه فبقيت على قيام الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيبقى.

وأما قوله التأكد إنما يثبت باستيفاء المستحق فممنوع، بل كما يثبت باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كما في الإجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على ما بينا، ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي، أما المانع الحقيقي فهو أن يكون أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو صغيراً لا يجامع مثله أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء، لأن الرتق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوة الزوج إن كان الزوج عنيناً أوخصياً، لأن العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهماكخلوة غيرهما، وتصح خلوة المجبوب في قول أبـي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد لا تصح.

= رضي الله عنهم. وأخرج الشافعي في «مختصر المزني» صفحة (١٨٣) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦) عن عمر رضي الله عنه أنه قال عنه ما سئل عن هذه المسألة فقال: «ما ذنبهن إذا جاء العجز من قبلكم». وانظر «مصنف» ابن شيبة (٤/ ٢٣٤).

(١) مر تخريجه بلفظ: «الدّين مقضيٌّ».

وجه قولهما: أن الجب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوة كالقرن والرتق، ولأبي حنيفة أنه يتصور منه السحق والإيلاد بهذا الطريق، ألا ترى لو جاءت امرأته بولد يثبت النسب منه بالإجماع واستحقت كمال المهر إن طلقها، وإن لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها العدة أما عنده فلا يشكل، لأن الخلوة إذا صحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر ففي حق العدة أولى، لأنه يحتاط في إيجابها، وأما عندهما فقد ذكر الكرخي أن عليها العدة عندهما أيضاً.

وقال أبو يوسف: إن كان المجبوب ينزل فعليها العدة، لأن المجبوب قد يقذف بالماء فيصل إلى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطاً، فإن جاءت بولد ما بينها وبين سنتين / لزمه ووجب لها جميع [٣٤/أ] الصداق، لأن الحكم بثبات النسب يكون حكماً بالدخول فيتأكد المهر على قولهما أيضاً، وإن كان لا ينزل فلا عدة عليها، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه وإلا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول، وكالمتعدة إذا أقرت بانقضاء العدة.

وأما المانع الشرعي: فهو أن يكون أحدهما صائماً صوم رمضان أو محرماً بحجة فريضة أو نفل أو بعمرة أو تكون المرأة حائضاً أو نفساء، لأن كل ذلك محرم للوطء فكان مانعاً من الوطء شرعاً والحيض والنفاس يمنعان منه طبعاً أيضاً لأنهما أذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الأذى.

وأما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف أن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة، وذكر الحاكم الجليل في مختصره أن نفل الصوم كفرضه فصار في المسألة روايتان.

وجه رواية المختصر: أن صوم التطوع يحرم الفطر من غير عذر فصار كحج التطوع وذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا.

وجه رواية بشر: أن صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قوياً في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فإنه يجب فيه القضاء والكفارة، وكذا حج التطوع فقوي المانع.

ووجه آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان أن تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد، وكذا لزوم القضاء بالإفطار فلم يكن مانعاً بيقين، وحرمة الإفطار، في صوم رمضان من غير عذر مقطوع بها، وكذا لزوم القضاء فكان مانعاً بيقين.

وأما المانع الطَّبْعي: فهو أن يكون معهما ثالث، لأن الإنسان يكره أن يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه، وسواء كان الثالث بصيراً أو أعمى، يقظاً أو نائماً، بالغاً أو صبياً بعد أن كان عاقلاً، رجلاً أو امرأة أجنبية أو منكوحته، لأن الأعمى إن كان لا يبصر فيحس، والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الإنسان عن الوطء مع حضوره، والصبي العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الإنسان منه كما يحتشم من الرجل، وإذا لم يكن عاقلاً فهو ملحق بالبهائم لا يمتنع الإنسان عن الوطء لمكانه ولا يلتفت إليه، والإنسان يحتشم من المرأة الأجنبية ويستحي.

وكذا لا يحل لها النظر إليهما فينقبضان لمكانها، وإذا كان هناك منكوحة له أخرى أو تزوج امرأتين فخلا بهما فلا يحل لها النظر إليهما فينقبض عنها، وقد قالوا: إنه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى، ولو كان الثالث جارية له، فقد روي أن محمداً كان يقول أولاً: تصح خلوته، ثم رجع وقال: لا تصح.

وجه قوله الأول: أن الأمة ليست لها حرمة الحرة فلا يحتشم المولى منها، ولذا يجوز لها النظر إليه فلا تمنعه عن الوطء.

وجه قوله الأخير: أن الأمة إن كان يجوز لها النظر إليه لا يجوز لها النظر إليها فتنقبض المرأة لذلك، وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهد منها، كما لا يحل بمشهد امرأته الأخرى، ولا خلوة في المسجد والطريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه، لأن المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة، وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل: ﴿ولا تُبَاشِرُوهُنَّ وأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي المَسَاجِدِ﴾[1] والطريق ممر الناس لا تخلو عنهم عادة، وذلك يوجب الإنقباض فيمنع الوطء. وكذا الصحراء والسطح من غير حجاب لأن الإنسان ينقبض عن الوطء في مثله لاحتمال أن يحصل هناك ثالث أو ينظر إليه أحد، معلوم ذلك بالعادة.

ولو خلا بها في حجلة أو قبة فأرخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة، لأن ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح الفاسد، لأن الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائماً، ولأن الخلوة مما يتأكد به المهر، وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب بالنكاح الفاسد شيء فلا يتصور التأكد والله عز وجل أعلم.

ثم في كل موضع صحت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة، لأن الخلوة الصحيحة لما أوجبت كمال المهر فلأن توجب العدة أولى، لأن المهر خالص حق العبد، وفي العدة حق الله تعالى فيحتاط فيها، وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة لا يجب كمال المهر، وهل تجب العدة؟

ينظر في ذلك إن كان الفساد لمانع حقيقي لا تجب لأنه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي منه. وإن / كان المانع شرعياً أو طبعياً تجب لأن الوطء مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيتهمان في الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق. [ب/٣٤]

وأما التأكد بموت أحد الزوجين فنقول: لا خلاف في أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية أنه يتأكد المسمى، سواء كانت المرأة حرة أو أمة، لأن المهر كان واجباً بالعقد، والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته لأنه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر الواجب، ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون، وكذا إذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه، أو قتل الزوج نفسه. فأما إذا قتلت المرأة نفسها

(١) سورة البقرة، الآية: (١٨٧).

فإن كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عندنا، وعند زفر والشافعي[1]: يسقط المهر.

وجه قولهما: أنها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في البدل كما إذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه.

ولنا: أن القتل إنما يصير تفويتاً للحق عند زهوق الروح، لأنه إنما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك، والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما إذا قتلها زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتقبيل، لأن المهر وقت التقبيل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها، كما إذا قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يسقط بل يتأكد.

وجه قولهما: أن الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت لأن المقتول ميت بأجله فيتأكد بالموت، كما إذا قتلها أجنبي أو قتلها زوجها، وكالحرة إذا قتلت نفسها، ولأن الموت إنما أكد المهر لأنه ينتهي به النكاح، والشيء إذا انتهى نهايته يتقرر وهذا المعنى موجود في القتل لأنه ينتهي به النكاح فيتقرر به المبدل، وتقرر المبدل يوجب تقرر البدل.

ولأبي حنيفة: أن من له البدل فوت المبدل على صاحبه وتفويت المبدل على صاحبه يوجب سقوط البدل كالبائع إذا أتلف المبيع قبل القبض أنه يسقط الثمن لما قلنا. كذا هذا ولا شك أنه وجد تفويت المبدل ممن يستحق البدل، لأن المستحق للمبدل هو المولى، وقد أخرج المبدل عن كونه مملوكاً للزوج، والدليل على أن هذا يوجب سقوط البدل أن الزوج لا يرضى بملك البدل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان إيفاء البدل عليه بعد زوال المبدل عن مكله إضراراً به، والأصل في الضرر أن لا يكون فكان إقدام المولى على تفويت المبدل عن ملك الزوج، والحالة هذه إسقاطاً للبدل دلالة فصار كما لو أسقطه نصاً بالإبراء بخلاف الحرة إذا قتلت نفسها لأنها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبدل لانتقاله إلى الورثة على ما بينا، والإنسان لا يملك إسقاط حق غيره، وههنا بخلافه، ولأن المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وحقه والإنسان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء وإسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتفويت المبدل دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالإسقاط نصاً بالإبراء، وهو الجواب عما إذا قتلها زوجها أو أجنبي لأنه لا حق للأجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط بإسقاطهما ولهذا لا يحتمل السقوط بإسقاطهما نصاً فكيف يحتمل السقوط من طريق الدلالة، والدليل على التفرقة بين هذه الفصول أن قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا فصار كموتها حتف أنفها حتى قال أبو حنيفة ومحمد أنها تغسل ويصلى عليها، كما لو ماتت حتف أنفها، وقتل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الأجنبي إياها يتعلق به وجوب القصاص إن كان عمداً والدية والكفارة إن كان خطأً فلم يكن قتلها بمنزلة الموت. هذا إذا قتلها المولى. فأما إذا قتلت نفسها فعن أبي حنيفة فيه روايتان، روى أبو يوسف عنه أنه لا مهر لها، وروى محمد عنه أن لها المهر وهو قولهما.

---

(١) انظر «مختصر المزني» صفحة (١٧٨).

وجه الرواية الأولى: أن قتلها نفسها بمنزلة قتل المولى إياها بدليل أن جنايتها كجنايته في باب الضمان لأنها مضمونة بمال المولى، ولو قتلها المولى يسقط المهر عنده فكذا إذا قتلت نفسها.

وجه الرواية الأخرى: أن البدل حق المولى وملكه، فتفويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف / جناية المولى، والدليل على التفرقة بين الجنايتين أن جنايتها على نفسها هدر بدليل أنه لا يتعلق بها [٣٥/أ] حكم من أحكام الدنيا فالتحقت بالعدم وصارت كأنها ماتت حتف أنفها بخلاف جناية المولى عليها فإنها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنايته عليها معتبرة فلا تجعل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق. وإذا تأكد المهر بأحد المعاني التي ذكرناها لايسقط بعد ذلك، وإن كانت الفرقة من قبلها لأن البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط إلا بالإبراء كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع، وأما إذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فإنه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا، وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، وعن علي رضي الله عنه أن لها المتعة، وبه أخذَ الشافعي(١) إلا أنه قال متعتها ما استحقت من الميراث لا غير.

احتج من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُم النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمسوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِعُوهُنَّ﴾(٢).

وقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الذينَ آمنوا إذا نكحتم المؤمناتِ﴾(٣) إلى قوله عز وجل ﴿فَمَتِعُوهنَّ﴾ أمر سبحانه وتعالى بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها، والنص وإن ورد في الطلاق لكنه يكون وارداً في الموت.

ألا ترى أن النص ورد في صريح الطلاق، ثم ثبت حكمه في الكنايات من الإبانة والتسريح والتحريم ونحو ذلك كذا ههنا.

ولنا: ما روينا عن معقل بن سنان أن رسول الله ﷺ: «قَضى في بروعَ بنتِ واشقٍ وقد ماتَ عنها زَوجها قَبْلَ أنْ يدخلَ بِهَا بمَهْرِ المثلِ»(٤)، ولأن المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولا حجة له في الآية، لأن فيها إيجاب المتعة في الطلاق لا في الموت، فمن ادعى إلحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر.

فصل: وأما بيان ما يسقط به كل المهر؛ فالمهر كله يسقط بأسباب أربعة:

منها: الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج، وإنما كان كذلك، لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخاً للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر، لأن فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن، وسنبين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق إن شاء الله تعالى في موضعها.

---

(١) انظر «مختصر المزني» صفحة (١٧٩).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٤٩).
(٤) تقدم تخريجه.

ومنها: الإبراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده إذا كان المهر ديناً لأن الإبراء إسقاط والإسقاط ممن هو من أهل الإسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط.

ومنها: الخلع على المهر قبل الدخول وبعده، ثم إن كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج، وإن كان مقبوضاً ردته على الزوج، وإن كان خالعها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة، لأن الخلع وإن كان طلاقاً بعوض عندنا لكن فيه معنى البراءة لما نذكره إن شاء الله تعالى في مسألة المخالعة والمبارأة في كتاب الطلاق، في بيان حكم الخلع وعمله إن شاء الله تعالى.

ومنها: هبة كُلّ المهر قبل القبض عيناً كان أو ديناً وبعده إذا كان عيناً، وجملة الكلام في هبة المهر أن المهر لا يخلو إما أن يكون عيناً وهو أن يكون معيناً مشاراً إليه مما يصح تعيينه، وإما أن يكون ديناً وهو أن يكون في الذمة كالدراهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالعبد والفرس والعرض في الذمة كالثوب الهروي، والحال لا يخلو إما أن يكون قبل القبض، وإما أن يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فإن وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عيناً أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: يرجع عليها بنصف المهر إن كان ديناً، وبه أخذ الشافعي.

وجه قول زفر: أنها بالهبة تصرفت في المهر بالإسقاط وإسقاط الدين استهلاكه والاستهلاك يتضمن القبض فصار كأنها قبضت ثم وهبت.

ولنا: أن الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد إليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لأنه يستحق نصف المهر فقد عاد إليه بالهبة، والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر / . [ب/٣٥]

وإن وهبت بعد القبض فإن كان الموهوب عيناً فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشيء، لأن ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع إليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها، وإن كانت ديناً في الذمة، فإن كان حيواناً أو عرضاً فكذلك لا يرجع عليها بشيء، لأن الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشيء بعينه من العبد والثوب فصار كأنه تعين بالعقد.

وإن كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو مكيلاً أو موزوناً سوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه، لأن المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل أنها كانت مخيرة في الدفع إن شاءت دفعت ذلك بعينه وإن شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيراً في الدفع إليها بالعقد فلم يكن العائد إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كأنها وهبت مالاً آخر، ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا.

وقال زفر: في الدراهم والدنانير إذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها أنه لا رجوع للزوج عليها

بشيء بناء على أن الدراهم والدنانير عنده تتعين بالعقد فتتعين بالفسخ أيضاً كالعروض وعندنا لا تتعين بالعقد فلا تتعين بالفسخ والمسألة ستأتي في كتاب البيوع.

وكذلك إذا كان المهر ديناً فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج أن يرجع عليها بنصف المقبوض، لأن له أن يرجع عليها إذا وهبت الكل، فإذا وهبت البعض أولى، وإذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها، قال أبو حنيفة: لا يرجع الزوج عليها بشيء، وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها بربع المهر.

وجه قولهما: أن المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فإذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعاً فيما في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت إلا أنها إذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء، لأنه صار ما في ذمته قصاصاً بماله عليها فإذا وهب بقي حقه في نصف ما في يدها وهو الربع فيرجع عليها بذلك.

ولأبي حنيفة أن الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل أنها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشيء وقد عاد إليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشيء، ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الأطرش أو كان شجراً فأثمر أو دخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة لأن حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل أنه لا يجوز له أخذها مع الزيادة وإذا كان حقه منقطعاً عنها لم يعد إليه بالهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها وإذا حدث به عيب فألحق وإن لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقاً بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل إلى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق، ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبتها له ثم طلقها كان له أن يضمنها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافاً لمحمد بناءً على أن الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعنده تمنع، وإذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه فيما له مثل وبنصف القيمة فيما لا مثل له، لأن المهر عاد إلى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع، وإذا ثبت له الرجوع ضمنها كما لو باعته من أجنبي ثم اشتراه الزوج من الأجنبي، ثم إن كانت باعت قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع، لأنه دخل في ضمانها بالبيع، وإن كانت قبضت، ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم القبض، لأنه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل أعلم.

فصل: وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فمايسقط به نصف المهر نوعان:

نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى.

ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة، أما النوع الأول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر، والمهر دين لم يقبض بعد.

وجملة الكلام فيه: أن الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به إليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة ومعنى / أو معنى لا صورة، وبيان هذه الجملة أن

المهر المسمى إما أن يكون ديناً، وإما أن يكون عيناً، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون مقبوضاً، وإما أن يكون غير مقبوض، فإن كان ديناً فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وبقي النصف.

هذا طريق عامة المشايخ، وقال بعضهم: إن الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى، وإنما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالعقد إلا أن هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل، وإلى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي، وكذا روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: في الذي طلق قبل الدخول وقد سمى لها أن لها: نصف المهر وذلك متعتها.

واحتجوا بقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُم المؤمناتِ ثُمَّ طلقتموهنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمسوهُنَّ فَما لَكُمْ عليهنَّ مِنْ عدةٍ تَعْتَدُونَها فمتعوهنَّ وسَرِحُوهُنَّ﴾[1] أوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما إذا كان في النكاح تسمية أو لم يكن إلا أن هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[2] ولأن النكاح انفسخ بالطلاق قبل الدخول. لأن المعقود عليه عاد سليماً إلى المرأة، وسلامة المبدل لأحد المتعاقدين يقتضي سلامة البدل للآخر كما في الإقالة في باب البيع قبل القبض، وهذ لأن المبدل إذا عاد سليماً إلى المرأة، فلو لم تسلم البدل إلى الزوج لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة. وهذا لا يجوز، ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالإقالة قبل القبض كذا المهر. ولعامة المشايخ قوله عز وجل: ﴿وإنْ طَلَّقتموهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمسوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضةً فنصفُ مَا فَرضتُمْ﴾[3] أوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض، فإيجاب نصف آخر على طريق المتعة إيجاب ما ليس بمفروض، وهذا خلاف النص ولأن الطلاق تصرف في الملك بالإبطال وضعاً لأنه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفاً في الملك، ثم إذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الإعتاق لأنه إسقاط الملك فيكون تصرفاً في الملك، ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق، وكان ينبغي أن لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت، إلا أن سقوط النصف ثبت بدليل ولأن المهر يجب بإحداث ملك المتعة جبراً للذل بالقدر الممكن وبالطلاق لا يتبين أن الملك لم يكن إلا أنه سقط بالنص.

وأما النص فقد قيل إنه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة، وهو قوله عز وجل: ﴿وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ الآية، أو يحمل الأمر بالتمتع على الندب والاستحباب أو يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملاً بالدلائل.

وقولهم: الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والإبطال فيظهر أثره في المستقبل كالإعتاق. وبه تبين أن المعقود عليه ما عاد إلى المرأة، لأن المعقود عليه هو ملك المتعة وأنه لا يعود إلى

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: (٤٩).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٧).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٣٧).

المرأة، بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق ويصير لها في المستقبل إلا أن يعود أو يقال إن الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا ويشبه الإبطال لما قلنا، وشبه الفسخ يقتضي سقوط كل البدل كما في الإقالة قبل القبض، وشبه الإبطال يقتضي أن لا يسقط شيء من البدل كما في الإعتاق قبل القبض فينتصف توفير الحكم على الشبهين عملاً بهما بقدر الإمكان. والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الإبل السائمة وسلمها إلى المرأة، فحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها أنه يسقط عنها نصف الزكاة.

ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة، ولأن القول بسقوط كل المهر ثم يوجب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه والله عز وجل أعلم.

ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بأن تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الأخرى، أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وسقط الشرط، لأن هذا شرط إذا لم يقع الوفاءبه يجب تمام مهر المثل، ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق إلا المسمى فيتنصف.

وكذلك إن شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً، كما إذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو على ألف درهم وأن يهدي إليها هدية ثم طلقها / قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لأنه إذا لم يف بالكرامة والهدية [ب/٣٦] يجب تمام مهر المثل، ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط. وكذلك لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل في قول أبـي حنيفة، وفي قولهما الأقل ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف بالإجماع، أما عند أبـي حنيفة فلأن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول، وأما عندهما فلأن الواجب هو الأقل فيتنصف، وكذلك لو تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأة، وعلى ألفين إن كانت له امرأة حتى فسد الشرط التالي عند أبـي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائزان فأيهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول.

ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمى وتمام خمسة دراهم، لأن تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا، فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وتمام عشرة دراهم.

وإن كان قبضته فإن كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو كان مكيلاً أو موزوناً في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها رد نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت، لأن عين المقبوض لم يكن واجباً بالعقد فلا يكون واجباً بالفسخ.

وأما على أصل زفر فالدراهم والدنانير تتعين بالعقد فتتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض إن كان قائماً.

وإن كان عبداً وسطاً أو ثوباً وسطاً فسلمه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لأن العبد لا مثل له، والأصل فيما لا مثل له أنه لا يجب في الذمة إلا أنه وجب الوسط منه في الذمة وتحملت الجهالة فيه لما ذكرنا فيما تقدم، فإذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة

فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كما لو كان معيناً فقبضته ولا يملكه الزوج بنفس للطلاق لما نذكر، وهذا إذا كان المهر ديناً فقبضته أو لم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول، فأما إذا كان عيناً بأن كان معيناً مشاراً إليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا يخلو، إما أن كان بحاله لم يزد ولم ينقص، وإما أن زاد أو نقص، فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص، فإن كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود إليه إلى الفسخ والتسليم منها، حتى لو كان المهر أمة فأعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم ينفذ إعتاقه في نصفها بلا خلاف. وإن كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف إليه بنفس الطلاق، ولا ينفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة.

وذكر ذلك في «**الزيادات**» وزاد عليه الفسخ من الزوج، وهو أن يقول: قد فسخت. هذا جواب ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف أنه ينفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق. وهو قول زفر: حتى لو كان المهر أمة فأعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز إعتاقها في جميعها ولا يجوز إعتاق الزوج فيها، وعلى قول أبي يوسف لا يجوز إعتاقها إلا في النصف ويجوز إعتاق الزوج في نصفها.

وجه قول أبي يوسف: أن الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد فيعود ملك الزوج كالبيع إذا فسخ قبل القبض أنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ. كذا هذا وجه قولهما أن العقد وإن انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائماً فكان الملك قائماً، فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي، لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليمها، لأن تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزيادات، لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد، وكل واحد من العاقدين بسبيل من فسخ عقد البيع الفاسد، وصار كما لو اشترى عبداً بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده أنه ينفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن يسترد كأنه مقبوض بحكم عقد فاسد. كذا هذا. ولأن المهر بدل يملك بالعقد ملكاً مطلقاً فلا ينفسخ الملك فيه بفعل أحد العاقدين. ، كالثمن في باب البيع، بخلاف ما قبل القبض، لأن غير المقبوض ليس بمملوك ملكاً مطلقاً. هذا إذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص، فأما إذا زاد فالزيادة لا تخلو إما أن كانت في المهر أو على المهر، فإن كانت على المهر بأن سمى الزوج لها ألفاً ثم زادها بعد / العقد مائة، ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف [٣٧/أ] وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف: أن لها نصف الألف ونصف الزيادة أيضاً.

وجه رواية أبي يوسف: قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[1] والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول، ولأن الزيادة تلتحق بأصل العقد على أصل أصحابنا كالزيادة في الثمن في باب البيع ويجعل كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً فينتصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل.

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٣٧).

وجه ظاهر الرواية: أن هذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة، وما لم يكن مسمى في العقد فورود الطلاق قبل الدخول يبطله كمهر المثل. وأما قوله الزيادة تلتحق بأصل العقد، قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق بأصل العقد لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة، وإلحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار إليه إلا لحاجة، والحاجة إلى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعاً للخسران، وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال، ولا يحترز به عن الخسران فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة.

وأما النص: فالمراد منه الفرض في العقد لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم﴾[1] فدل أن الزيادة ليست بفريضة، وإن كانت في المهر فالمهر لا يخلو إما أن يكون في يد الزوج، وإما أن يكون في يد المرأة، فإن كان في يد الزوج فالزيادة لا تخلو إما أن كانت متصلة بالأصل، وإما أن كانت منفصلة عنه، والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق، كإنجلاء بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر إذا أثمر والأرض إذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والأرض إذا بنى فيها بناء. وكذا المنفصلة لا تخلو إما أن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والصوف إذا جزا والشعر إذا أزيل، والثمر إذا جد والزرع إذا حصد أو كانت في حكم المتولدة منه كالأرش والعقر، وإما أن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولد كالهبة والكسب، فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل أو في حكم المتولد فهي مهر، سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه، حتى لو طلقها قبل الدخول بها يتنصف الأصل والزيادة جميعاً بالأجماع، لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نماء الأصل والأرش بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه، والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر، فإذا حدثت قبل القبض وللقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلاً للفسخ.

وإن كانت غير متولدة من الأصل، فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل، لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهراً فلا تتنصف، ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة، فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة، لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وإن كانت منفصلة عن الأصل فالزيادة ليست بمهر، وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنتصف وينتصف الأصل، وعند أبي يوسف ومحمد: هي مهر فتنتصف مع الأصل.

وجه قولهما: أن هذه الزيادة تملك بملك الأصل فكانت تابعة للأصل فتتنصف مع الأصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد، ولأبي حنيفة: أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً، أما مقصوداً فظاهر، لأن العقد ما ورد عليها مقصوداً، وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لأنه لا يقصد بتملك الجارية الهبة لها.

(١) سورة النساء، الآية: (٢٤).

وأما تبعاً فلأنها ليست بمتولدة من الأصل، فدل أنها ليست بمهر لا قصداً ولا تبعاً وإنما هي مال المرأة فأشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة، لأنها نماء المهر، فكانت جزءاً من أجزائه فتتنصف كما يتنصف الأصل.

ولو آجر الزوج المهر بغير إذن المرأة فالأجرة له لأن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا، / وإنما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد، والعقد صدر من الزوج فكانت الأجرة له كالغاصب إذا آجر [ب/٣٧] المغصوب، ويتصدق بالأجرة لأنها مال حصل بسبب محظور وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه فيتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصدق به، هذا إذا كان المهر في يد الزوج فحدثت فيه الزيادة فأما إذا كان في يد المرأة، أي قبل الفرقة، فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل فإنها تمنع التنصيف في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف، وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه إليها.

وقال محمد: لا تمنع ويتنصف الأصل مع الزيادة، واحتج بقوله تعالى: ﴿وإنْ طَلَّقتموهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمسوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُم لَهُنَّ فَرِيضةً فنصفُ مَا فَرضتُمْ﴾[1] جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص، وإذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة، ولأن هذه الزيادة تابعة للأصل من كل وجه لأنها قائمة به والأصل مهر فكذا الزيادة، بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل لأنها ليست بتابعة محضة، لأن الولد بالانفصال صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهراً، وبخلاف الزيادة المتصلة في الهبة أنها تمنع من الرجوع والاسترداد، لأن حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بيقين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن إلحاق الزيادة بحالة العقد فتعذر إيراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع.

وجه قولهما: أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا عندما له شبه بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول، لأن الفسخ إنما يرد على ما ورد عليه العقد، والعقد لم يرد عليه أصلاً فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل، ولأنه لو نقض العقد، فإما أن يرد نصف الأصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل إلى الثاني لأنه لا يتصور رد الأصل بدون رد الزيادة المتصلة، ولا سبيل إلى الأول لأنه يؤدي إلى الربا، لأنها إذا لم تكن محلاً للفسخ لعدم ورود العقد عليها كان أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة. وهذا تفسير الربا ويجب نصف قيمة المفروض لا نصف المفروض، لأن المفروض صار بمنزلة الهالك.

وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها، لأن مطلق المفروض ينصرف إلى المفروض المتعارف، وهو الأثمان دون السلع، والأثمان لا تحتمل الزيادة والنقصان؛ وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة في البيع إذا اختلفا أنها تمنع التحالف عند أبـي حنيفة وأبـي يوسف، وعند محمد لا تمنع. ولو هلكت هذه الزيادة في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الأصل لأن المانع من التنصيف قد ارتفع. وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل فإنها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لما بينا فيما تقدم، وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٣٧).

من الأصل فإنها تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الأصل إلى الزوج. وقال زفر لا تمنع ويتنصف الأصل مع الزيادة. وإن كانت منفصلة غير متولدة من الأصل فهي لها خاصة، والأصل بينهما نصفان بالإجماع.

وجه قول زفر: إن الزيادة تابعة للأصل لأنها متولدة منه فتتنصف مع الأصل كالزيادة الحادثة قبل القبض.

ولنا: أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهراً، والفسخ إنما يرد على ما له حكم المهر فلا تتنصف وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الأصل بدون الزيادة، وهو رد نصف الجارية بدون الولد، لأنها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك، والأصل أن لا تبدل من غير بدل، وذلك وصف الربا وأنه حرام، فإذا تعذر تنصيف المفروض لمكان الربا يجعل المفروض كالهالك لأنه في حق كونه معجوز التسليم إلى الزوج بمنزلة الهالك، فيجب نصف القيمة ليزول معنى الربا، والله عز وجل أعلم.

وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الأصل يوم قبضت. كذا ذكر أبو يوسف في الأصل وهو قول محمد.

وروي عن أبي يوسف أنها ترد الأصل والزيادة، ففرق بين الردة والتقبيل وبين الطلاق، فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الأصل، وفي الردة والتقبيل ترد الأصل والزيادة جميعاً.

[٣٨/أ] ووجه الفرق: أن / الردة والتقبيل فسخ للعقد من الأصل، وجعل إياه كأن لم يكن فصار كمن باع عبداً بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لانفساخ العقد من الأصل بموت العبد في يد بائعه، كذا هذا بخلاف الطلاق فإنه إطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من الأصل.

وجه ظاهر الرواية: أن المعقود عليه في الفصلين جميعاً، أعني الطلاق والردة يعود سليماً إلى المرأة كما كان، إلا أن الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشبهين والردة والتقبيل كل واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل إلى الزوج هذا كله إذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فأما إذا حدثت بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو إما أن حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج، وإما أن حدثت قبل القضاء، وكل ذلك قبل القبض أو بعده، فإن حدثت قبل القبض فالأصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد، لأنه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر إلى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين، فالزيادة حدثت على ملكيهما فتكون بينهما، وإن حدثت بعد القبض، فإن كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لأنه لماقضى به فقد عاد نصف المهر إلى الزوج فحصلت الزيادة على الملكين فكانت بينهما، وإن كان قبل القضاء بالنصف للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لأن الملك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق، حتى لو كان المهر عبداً فأعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جاز إعتاقها، ولو أعتقه الزوج لا ينفذ وإن قضى القاضي له بعد ذلك كالبائع إذا أعتق العبد

المبيع بيعاً فاسداً أنه لا ينفذ عتقه، وإن رد عليه بعد ذلك كذا ههنا. هذا الذي ذكرنا حكم الزيادة وأما حكم النقصان فحدوث النقصان في المهر لا يخلو: إما أن يكون في يد الزوج، وإما أن يكون في يد المرأة، فإن كان في يد الزوج فلا يخلو من خمسة أوجه. إما أن يكون بفعل أجنبي، وإما أن يكون بآفة سماوية، وإما أن يكون بفعل الزوج وإما أن يكون بفعل المهر، وإما أن يكون بفعل المرأة، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون قبل قبض المهر أو بعده والنقصان فاحش أو غير فاحش، فإن كان النقصان بفعل أجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت العبد الناقص واتبعت الجاني بالأرش، وإن شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج على الأجنبي بضمان النقصان وهو الأرش. أما ثبوت الخيار فلأن المعقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لأنه صار بعضه قيمة ويعتبر المعقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فإن اختارت أخذ العبد اتبعت الجاني بالأرش، لأن الجناية حصلت على ملكها وإن اختارت أخذ القيمة اتبع الزوج الجاني بالأرش لأنه يملك العين بأداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الأرش له وليس لها أن تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الأرش لأنها لما اختارت أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه، وإن كان النقصان بآفة سماوية فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك، وإن شارت تركته وأخذت قيمته يوم العقد، لأن المهر مضمون على الزوج بالعقد والأوصاف لا تضمن بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حقها، وإنما يظهر في حق الأصل لورود العقد عليه، وإنما ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه، وهذا يثبت الخيار كالمبيع إذا انتقص في يد البائع أنه يتخير المشتري فيه. كذا هذا.

وإن كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية أن المرأة بالخيار إن شاءت أخذته ناقصاً وأخذت معه أرش النقصان، وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد، كذا ذكر في ظاهر الرواية، وفرق بين هذا وبين البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض.

وروي عن أبي حنيفة أن الزوج إذا جنى على المهر فهي بالخيار إن شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت أخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع.

ووجه التسوية بينهما:/ أن المهر مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع [ب/٣٨] ثم الحكم في البيع، كذا هذا في النكاح.

ووجه الفرق في ظاهر الرواية: أن الأوصاف وهي الأتابع إن كانت لا تضمن بالعقد فإنها تضمن بالإتلاف لأنها تصير مقصودة بالإتلاف فتصير مضمونة، إلا أن المبيع لا يمكن جعله مضموناً بالقيمة لأنه مضمون بضمان آخر وهو الثمن والمحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة، ألا ترى أنه لو أتلف المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا إذا أتلف الجزء، وإن كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر على نفسه ففيه روايتان، في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان بآفة سماوية، لأن جناية الإنسان على نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالآفة السماوية.

وفي رواية: حكمه حكم جناية الزوج لأن المهر مضمون في يد الضامن وهو الزوج وجناية المضمون في يد الضامن كجناية الضامن كالعبد المغصوب إذا جنى على نفسه في يد الغاصب، وإن كان النقصان بفعل المرأة، فقد صارت قابضة بالجناية فجعل كأن النقصان حصل في يدها كالمشتري إذا جنى على المبيع في يد البائع أنه يصير قابضاً له كذا ههنا.

هذا إذا كان النقصان فاحشاً فأما إذا كان يسيراً فلا خيار لها كما إذا كان هذا العيب به يوم العقد، ثم إن كان هذا النقصان بآفة سماوية أو بفعل المرأة أو بفعل المهر فلا شيء لها، وإن كان بفعل الأجنبي تتبعه بنصف النقصان، وكذا إن كان بفعل الزوج هذا إذا حدث النقصان في يد الزوج فأما إذا حدث في يد المرأة فهذا أيضاً لا يخلو من الأقسام التي وصفناها، فإن حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق فالأرش لها، فإن طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لأن الأرش بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد، وإن كانت جناية الأجنبي عليه بعد الطلاق فللزوجة نصف العبد وهو بالخيار في الأرش إن شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وإن شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه، لأن حق الفسخ وعود النصف إليه استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضي أو التراضي، فصار في يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضموناً عليها.

وكذلك إن حدث بفعل الزوج فجنايته كجناية الأجنبي، لأنه جنى على ملك غيره ولا يد له فيه فصار كالأجنبي والحكم في الأجنبي ما وصفنا.

وإن حدث بآفة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار إن شاء أخذ نصفه ناقصاً ولا شيء له غير ذلك وإن شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض، لأن حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد.

ولو حدث نقصان في يده بآفة سماوية كان لها الخيار بين أن تأخذه ناقصاً أو قيمته فكذا حق الزوج معها عند الفسخ، وإن كان ذلك بعد الطلاق فللزوج أن يأخذ نصفه ونصف الأرش لما ذكرنا أنه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لأن الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وإن شاء أخذ قيمته يوم قبضت، وكذلك إن حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار إن شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الأرش، وإن شاء أخذ نصف قيمته عبداً عند أصحابنا الثلاثة، وقال زفر للزوج أن يضمنها الأرش.

وجه قوله: أن المهر مضمون عليها بالقبض والأوصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد، وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى.

ولنا: أن المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الإنسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه، بخلاف ما إذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة، لأن الزوج جنى على ملك غيره وجناية الإنسان على ملك غيره مضمونة عليه، وقد خرج الجواب عما قال زفر، لأن قبضها صادف ملك نفسها وقبض الإنسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه، وإن كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الأرش لما ذكرنا أن حق الفسخ قد استقر.

وكذلك إن حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعاً، إن شاء أخذ نصفه ناقصاً، وإن شاء

أخذ نصف القيمة لأنا إن جعلنا جناية المهر كالآفة السماوية لم تكن مضمونة، وإن جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضاً فلم تكن مضمونة أيضاً على الروايتين.

هذا إذا كان النقصان فاحشاً فأما إن كان غير فاحش فإن كان / بفعل الأجنبي أو بفعل الزوج لا يتنصف، لأن الأرش يمنع التنصيف، وإن كان بآفة سماوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولا خيار له والله تعالى الموفق. [٣٩/أ]

وأما النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع: في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه، وفي تفسير المتعة، وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله.

أما الأول: فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان:

أحدهما: أن يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة، وهذا قول عامة العلماء، وقال مالك: لا تجب المتعة ولكن تستحب فمالك لا يرى وجوب المتعة أصلاً، واحتج بأن الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتقي والمحسن بقوله ﴿حَقاً على المُحسنينَ﴾(١)، ﴿حَقاً على المتقين﴾(٢) والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما فدل أنها ليست بواجبة.

ولنا قوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَليكمْ إنْ طَلقْتُم النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمسوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فريضةً وَمَتِعُوهُنَّ﴾(٣) ومطلق الأمر لوجوب العمل، والمراد من قوله عز وجل ﴿أَوْ تَفْرِضُوا﴾ أي ولم تفرضوا، ألا ترى أنه عطف عليه قوله تعالى: ﴿وإنْ طلقتموهُنَّ مِنْ قبلِ أَنْ تسموهُنَّ وَقَدْ فرضتم لَهُنَّ فريضةً فنصفُ مَا فَرَضتُمْ﴾(٤) ولو كان الأول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أو لم يفرضوا، لما عطف عليه المفروض وقد تكون أو بمعنى الواو.

قال الله عز وجل: ﴿وَلا تُطِعْ مِنْهُمَا آثِماً أَوْ كفُوراً﴾(٥) أي ولا كفوراً، وقوله تعالى: ﴿وعلى الموسعِ قَدره وعَلَى المقترِ قَدرهُ﴾(٦)، وعلى كلمة إيجاب، وقوله تعالى: ﴿حَقاً على الْمُحْسِنينَ﴾(٧) وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قولنا حق عليه، لأن الحقية تقتضي الثبوت وعلى كلمة إلزام وإيثات فالجمع بينهما يقتضي التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا يلزمه، لأن المندوب إليه أيضاً لا يختلف فيه المتقي والمحسن وغيرهما، ثم نقول الإيجاب على المحسن والمتقي لا ينفي الإيجاب على غيرهما ألا ترى أنه سبحانه وتعالى أخبر أن القرآن هدى للمتقين ثم لم ينفِ أن يكون هدى للناس كلهم كذا هذا.

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٤١).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).
(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٣٧).
(٥) سورة الإنسان، الآية: (٢٤).
(٦) سورة الإنسان، الآية: (٢٤).
(٧) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).

والدليل على أن المتعة ههنا واجبة أنها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب، لأنه يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته، ألا ترى أن التيمم لما كان بدلاً عن الوضوء، والوضوء واجب كان التيمم واجباً، والدليل على أن المتعة تجب بدلاً عن نصف المهر أن بدل الشيء ما يجب بسبب الأصل عند عدمه كالتيمم مع الوضوء وغير ذلك، والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق، لأن الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكن عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلاً عن نصفه، وهذا طريق محمد، فإن الرهن بمهر المثل يكون رهناً بالمتعة عنده حتى إذا هلك تهلك المتعة.

وأما أبو يوسف: فإنه لا يجعله رهناً بها حتى إذا هلك الرهن يهلك بغير شيء والمتعة باقية عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل يوجبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا أو يوجبها بدلاً عن البضع بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية.

والثاني: أن يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر، وإنما فرض بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأخير وكان يقول أولاً يجب نصف المفروض كما إذا كان المهر مفروضاً في العقد، وهو قول مالك والشافعي.

واحتجوا بقوله عز وجل: **﴿وإنْ طلقتموهُنَّ مِنْ قبلِ أَنْ تسموهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فريضةً فنصفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾**[1] أوجب تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول مطلقاً من غير فصل بين ما إذا كان الفرض في العقد أو بعده، ولأن الفرض بعد العقد كالفرض في العقد، ثم المفروض في العقد يتنصف فكذا المفروض بعده.

ولهما: قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نكحتم المؤمناتِ ثُمَّ طلقتموهُنَّ مِنْ قبلِ أَنْ تسموهُنَّ فَمَا لَكُمْ عليهنَّ مِنْ عِدةٍ تعتدونها فَمَتِعُوهُنَّ﴾**[2] أوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاماً، ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم، وقوله تعالى: **﴿لا جُنَاحَ عليكُمْ إنْ طلقتمُ النِّساءَ مَا لَمْ تُسموهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فريضةً وَمَتِعُوهُنَّ﴾**[3] أي ولم تفرضوا لهن فريضة لما ذكرنا فيما تقدم وهو منصرف إلى الفرض في العقد لأن الخطاب ينصرف إلى المتعارف والمتعارف هو الفرض في العقد لا متأخراً عنه، وبه تبين أن الفرض المذكور في قوله تعالى: **﴿وإنْ طلقتموهُنَّ مِنْ قبلِ أَنْ تسموهُنَّ وَقَدْ فرضتم لَهُنَّ فريضةً﴾** / منصرف إلى المفروض في [ب/٣٩]
العقد، لأنه هو المتعارف، وبه نقول إن المفروض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولأن مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان الفرض بعده تقديراً لما وجب بالعقد وهو مهر المثل، ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له إذ هو تقدير لذلك الواجب. وكذا الفرقة بالإيلاء واللعان والجب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٣٧).
(٢) سورة الأحزاب، الآية: (٤٩).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).

فتوجب المتعة لأنها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كردة الزوج وإباية الإسلام، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة لها لأنه لا يجب بها المهر أصلاً فلا تجب بها المتعة، والمخيرة إذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فلها المتعة، لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج، لأن البينونة مضافة إلى الإبانة السابقة وهي فعل الزوج.

وأما الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية، وهذا عندنا.

وقال الشافعي[1]: المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة، واحتج بقوله تعالى ﴿وللمطلقاتِ متاعٌ بالمعروفِ حقاً على المُتقينَ﴾[2]، جعل سبحانه وتعالى للمطلقات متاعاً بلام الملك عاماً، إلا أنه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه، والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم.

ولنا: ما ذكرنا أن المتعة وجبت بالنكاح بدلاً عن البضع إما بدلاً عن نصف المهر أو ابتداء، فإذا استحقت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت المتعة لأدى إلى أن يكون لملك واحد بدلان وإلى الجمع بين البدل والأصل في حالة واحدة، وهذا ممتنع، ولأن المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالإجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى، لأن الأولى تستحق بعض المهر والثانية تستحق الكل. فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى.

وأما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على الندب والاستحباب ونحن به نقول إنه يندب الزوج إلى ذلك كما يندب إلى أداء المهر على الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة. ولأن كل ذلك متاع إذا المتاع اسم لما ينتفع به عملاً بالدلائل كلها بقدر الإمكان، وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة إلا أن يرتد أو يأبى الإسلام لأن الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة.

وأما تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا: إنها ثلاثة أثواب، درع وخمار وملحفة، وهكذا روي عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي، وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ارفع المتعة الخادم، ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة.

وقال الشافعي[3]: ثلاثون درهماً، له ما روي عن أبي مجلز أنه قال: قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فإني موسر فقال: اكس كذا اكس كذا اكس كذا، قال: فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهماً؛ فدل أنها مقدرة بثلاثين درهماً.

ولنا: قوله تعالى في آية المتعة: ﴿مَتَاعاً بالمَعْرُوف حَقًّا عَلى المُحْسِنِينَ﴾[4]، والمتاع اسم للعروض في

---

(١) انظر «مختصر المزني» صفحة (١٧٧).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٤١).
(٣) انظر «مختصر المزني» صفحة (١٧٧).
(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).

العرف، ولأن لإيجاب الأثواب نظيراً في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة، وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب ولا نظير لإيجاب الثلاثين فكان إيجاب ما له نظير أولى.

وقول عبد الله بن عمر: دليلنا لأنه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة إلا أنه اتفق أن قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهماً، وهذا لا يدل على أن التقدير فيها بالثلاثين. ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول، لأن الأثواب ما وجبت لعينها بل من حيث أنها مال كالشاة في خمس من الإبل في باب الزكاة. وأما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه، قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره وإعساره، وهو قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها وإعسارها، وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعاً، وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله.

وجه قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى: ﴿وَمَتعوهُنَّ على الموسعِ قَدَرَهُ وعَلى المُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾[1]، جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره وإعساره.

وجه قول من قال باعتبار حالها: أن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها، وهذا أيضاً وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها.

وقوله: المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى لأن التقدير في الواجب لا في المستحب وجه من اعتبر حالهما أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره وإعساره بقوله عز وجل: ﴿على المُوسعِ قَدَرَهُ وعَلَى المُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾[2] والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعاً بالمعروف فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لأنه يقتضي أنه لو تزوج رجل امرأتين إحداهما شريفة والأخرى مولاة دنيئة ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل، وهذا منكر في عادات الناس / لا معروف فيكون خلاف النص، ثم المتعة الواجبة لا تزاد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه، لأن الحق عند التسمية آكد وأثبت منه عند عدم التسمية، لأن الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل: ﴿عَلَى الموسعِ قَدَرُه وعَلَى المُقْترِ قَدْرُه﴾، فأوجب نصف المسمى مطلقاً احتمله وسع الزوج وملكه أولاً، وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء، ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أوكد وأثبت عند التسمية ثم لا يزاد هناك على نصف المسمى فلأن لا يزاد ههنا على نصف مهر المثل أولى، ولأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزاد البدل على الأصل ولا ينقص من خمسة دراهم لأنها تجب على طريق العوض، وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم. [٤٠/أ]

فصل: وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجملة الكلام فيه: أن الاختلاف في المهر إما أن يكون

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).

في حال حياة الزوجين وإما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحي منهما وورثة الميت، وإما أن يكون بعد موتهما بين ورثتهما، فإن كان في حال حياة الزوجين فإما أن كان قبل الطلاق وإما أن كان بعده، فإن كان قبل الطلاق فإن كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لأن الواجب الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل لأنه قيمة البضع، وقيمة الشيء مثله من كل وجه فكان هو العدل وإنما التسمية تقدير لمهر المثل، فإذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير إلى الموجب الأصلي، وإن كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو صفته فالمهر لا يخلو إما أن يكون ديناً وإما أن يكون عيناً، فإن كان دىناً فإما أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير، وإما إن كان من المكيلات والموزونات والمذروعات الموصوفة في الذمة، فإن كان من الأثمان المطلقة فاختلفا في قدره بأن قال الزوج تزوجتك على ألف درهم، وقالت المرأة تزوجتني على ألفين، أو قال الزوج: تزوجتك على مائة دينار، وقالت المرأة على مائتي دينار تحالفا ويبدأ بيمين الزوج، فإن نكل أعطاها ألفين وإن حلف تحلف المرأة، فإن نكلت أخذت ألفاً، وإن حلفت يحكم لها بمهر المثل إن كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت، وإن كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال، وإن كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يتحالفان والقول قول الزوج في هذا كله إلا أن يأتي بمستنكر جداً.

والحاصل: أن أبا حنيفة ومحمداً يحكمان مهر المثل وينهيان الأمر إليه، وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وقد اختلف في تفسير المستنكر، قيل هو أن يدعي أنه تزوجها على أقل من عشرة دراهم. وهذا التفسير يروى عن أبي يوسف رحمه الله، لأن هذا القدر مستنكر شرعاً، إذ لا مهر في الشرع أقل من عشرة.

وقيل: هو أن يدعى أنه تزوجها على مالٍ يزوج مثلها به عادة، وهذا يحكى عن أبي الحسن: لأن ذلك مستنكر عرفاً وهو الصحيح من التفسير لأنهما اختلفا في مقدار المهر المسمى، وذلك اتفاق منهما على أصل المهر المسمى وما دون العشرة لم يعرف مهراً في الشرع بلا خلاف بين أصحابنا.

وقد روي عن أبي يوسف في المتبايعين: إذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة أن القول قول المشتري ما لم يأت بشيء مستنكر.

وجه قول أبي يوسف: أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج، لأن المرأة تدعي عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك، فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع، والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الإجارة إذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم أجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا.

ولهما: أن القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر، والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل، لأن الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل ويبنونه عليه لا برضا الزوج بالزيادة عليه، والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقديراً لمهر المثل، وبناء عليه فكان الظاهر

[ب/٤٠] شاهداً لمن يشهد له مهر المثل، فيحكم مهر المثل / فإن كان ألفين فلها ذلك لأن الظاهر شاهد لها وإن كان أكثر من ألفين لا يزاد عليه لأنها رضيت بالنقصان، وإن كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف لأن الظاهر شاهد للزوج، وإن كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لأن الزوج رضي بالزيادة، وإن كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لأنه هو الواجب الأصلي، وإنما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه إلا عند ثبوت التسمية وصحتها، فإذا لم يثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع إلى الموجب الأصلي وتحكيمه، وإنما يتحالفان لأن كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه.

أما الزوج فلأن المرأة تدعي عليه زيادة ألف وهو منكر، وأما المرأة فلأن الزوج يدعي عليها تسليم النفس عند تسليم الألف إليها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعياً من وجه ومنكراً من وجه فيتحالفان لقوله ﷺ: «واليمينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[1]، ويبدأ بيمين الزوج لأنه أشد إنكاراً أو أسبق إنكاراً من المرأة لأنه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا إنكار من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق إنكاراً لأن المرأة تقبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فتطالبه بأداء المهر إليها وهو ينكر، فكان هو أسبق إنكاراً فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين.

ذكر الكرخي: التحالف في هذه الفصول الثلاثة، وأنكر الجصاص التحالف إلا في فصل واحد وهو ما إذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة، وكذا في «**الجامع الصغير**»، لم يذكر التحالف إلا في هذا الفصل.

وجهه أن الحاجة إلى التحالف فيما لا شهادة للظاهر، فإذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه أحدهما كان الظاهر شاهداً له فلا حاجة إلى التحالف، والظاهر لا يشهد لأحدهما في الثالث فتقع الحاجة إلى التحالف.

وجه ما ذكره الكرخي: أن مهر المثل لا يثبت إلا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لايسقط اعتبارها إلا بالتحالف، لأن الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة إلى التحالف، ثم إذا وجب التحالف وبدىء بيمين الزوج، فإن نكل يقضي عليه بألفين، لأن النكول حجة يقضي بها في باب الأموال بلا خلاف بين أصحابنا، ولا خيار للزوج وهو أن يعطيها مكان الدراهم دنانير، لأن تسمية الألفين قد تثبت بالنكول، لأنه بمنزلة الإقرار، ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج العدول عنه إلى غيره إلا برضا المرأة، وإن حلف تحلف المرأة فإن نكلت لم يقض على الزوج إلا بالألف ولا خيار له لما قلنا في نكول الزوج، وإن حلفت يحكم مهر المثل، فإن كان مهر مثلها ألفاً قضى لها على الزوج بألف ولا خيار له لأن تسمية الألف قد تثبت بتصادقهما فيمنع الخيار.

وإن كان مهر مثلها ألفين قضى لها بألفين وله الخيار في أخذ الألفين دون الآخر لثبوت تسمية أحد الألفين بتصادقهما دون الآخر، وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة قضى لها بألف وخمسمائة ولا خيار له في قدر الألف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسمائة، لأنه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سبيلها سبيل مهر المثل فكان له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء.

---

(١) تقدم تخريجه.

وقال ابن أبي ليلى: يفسخ كما في البيع، لأن كل واحد منهما عقد لا يجوز بغير بدل.

ولنا: الفرق بين البيع والنكاح وهو أنه لما سقط اعتبار التسمية في باب البيع يبقى البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن بيع فاسد واجب الرفع رفعاً للفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح، فإن ترك التسمية أصلاً في النكاح لا يوجب فساده فسقوط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة إلى الفسخ فهو الفرق هذا إذا لم يقم لأحدهما بينة، فأما إذا قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته، لأنها قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر المثل، لأنه تحكيمه ضروري، ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج، لأن التسمية تثبت بالبينة وإنها تمنع الخيار، وإن أقاما جميعاً البينة، فإن كان مهر مثلها ألف درهم يقضي ببينتها لأنها تظهر زيادة ألف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر شيئاً لأنها قامت على ألف، والألف كان ظاهراً بتصادقهما أو نقول بينة المرأة أكثر إظهاراً فكان القضاء بها أولى ولا خيار / للزوج في الألفين، لأن تسمية أحد الألفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار. [٤١/أ]

وإن كان مهر مثلها ألفين فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم يقضي ببينتها أيضاً، لأنها تظهر زيادة ألف لم تكن ظاهرة بتصادقهما، وإن كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير، ألا ترى أنه لا يقضي به بدون اليمين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت ببينتها هي المظهرة أو كانت أكثر إظهاراً وبينة الزوج ليست بمظهرة، لأن الألف كان ظاهراً بتصادقهما أو هي أقل إظهاراً فكان القضاء ببينتها أولى.

وقال بعضهم: يقضي ببينة الزوج، لأن بينة الزوج تظهر حط الألف عن مهر المثل وذلك ألفان لثبوت الألفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته وبينتها لا تظهر شيئاً، لأن أحد الألفين كان ظاهراً بتصادقهما والآخر كان ظاهراً بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين للألفين، لأن الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما وبينته مظهرة للأصل، فكان القضاء ببينته أولى، وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة بطلت البينتان للتعارض لأن مهر المثل لا يشهد لأحدهما فكانت كل واحدة منهما مظهرة وليس القضاء بإحداهما أولى من لأخرى فبطلت فبقي الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الألف، لأن البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبقي هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسمائة لثبوته على وجه مهر المثل.

وكذلك إن كان ديناً موصوفاً في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو مذروع موصوف. فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الذرع فالاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير، ولهذا يتحالفان ويحكم مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد، لأن القدر في المكيل والموزون معقود عليه، وكذا في المذروع إذا كان في الذمة وإن لم يكن معقوداً عليه بل كان جارياً مجرى الصفة إذا كان عيناً، لأن ما في الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف وصفه فجرى الوصف فيما في الذمة مجرى الأصل، ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجباً للتحالف فكان اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الأصل وذلك يوجب التحالف كذا هذا.

وعند أبي يوسف لا يتحالفان، والقول قول الزوج مع يمينه، وإن كان الاختلاف في جنس المسمى بأن قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية أو قال الزوج: تزوجتك على كر شعير، فقالت: على كر حنطة أو على ثياب هروية، أو قال على ألف درهم، وقالت على مائة ديناراً، وفي نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفته من الجودة والرداءة فالاختلاف فيه كالاختلاف في العين إلا الدراهم والدنانير فإن الاختلاف فيهما كالاختلاف في الألف والألفين، وإنما كان كذلك، لأن كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك إلا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فإنهما وإن كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضي من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف العبد، لأن مهر المثل لا يقضي من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضي بقدر قيمته.

هذا إذا كان المهر ديناً، فأما إذا كان عيناً فإن اختلفا في قدره فإن كان مما يتعلق العقد بقدره بأن تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره، فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر، وقالت المرأة: تزوجتني عليه بشرط أنه كُرّان فهي مثل الاختلاف في الألف والألفين، وإن كان مما لا يتعلق العقد بقدره بأن تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا، فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع، فقالت: بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل، والقول قول الزوج بالإجماع.

ووجه الفرق بين الطعام والثوب: أن القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعاً، أما الحقيقة فلأن المعقود عليه عين وذات حقيقة، وأما الشرع فإنه إذا اشترى طعاماً على أنه عشرة أقفزة فوجده أحد عشر لا يطيب له الفضل، والاختلاف في المعقود عليه يوجب / التحالف. [ب/٤١]

فأما القدر في باب الثوب وإن كان من أجزاء الثوب حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعاً، لأنه يوجب صفة الجودة لغيره من الأجزاء ألا ترى أن من اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر طاب له للفضل والاختلاف في صفة المعقود عليه إذا كان عيناً لا يوجب للتحالف، كما إذا اختلفا في صفة الجودة في العين.

والأصل: أن ما يوجب فوات بعضه نقصاناً في البقية فهو جار مجرى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه نقصاناً في الباقي لا يكون جارياً مجرى الصفة، وإن اختلفا في جنسه وعينه كالعبد والجارية، بأن قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية، فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين إلا في فصل واحد، وهو ما إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها، لأن تمليك الجارية لا يكون إلا بالتراضي ولم يتفقا على تمليكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها، فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها، بخلاف ما إذا اختلفا في الدراهم أو الدنانير، فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم، وقالت المرأة على مائة دينار، إن الاختلاف فيه كالاختلاف في الألف والألفين على معنى أن مهر مثلها إن كان مثل مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه

التراضي، بخلاف العبد فإن مهر المثل لا يقضي من جنسه، فلا يجوز أن يملك من غير مرضاة ولا يكون لها أكثر من قميتها، وإن كان مهر مثلها أكثر من قميتها لأنها رضيت بهذا القدر، وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج فهلك فاختلفا في قدر قيمته فالقول فيه قول الزوج أيضاً، لأن المسمى مجمع عليه فكانت القيمة ديناً عليه، والاختلاف إذا وقع في قدر الدين فالقول قول المديون كما في سائر الديون هذا كله إذا اختلفا قبل الطلاق، ولو اختلفا بعد الطلاق، فإن كان بعد الدخول أو قبل الدخول بعد الخلوة فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح، لأن الطلاق بعد الدخول أو قبل الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل وإن كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة، فإن كان المهر ديناً فاختلفا في الألف والألفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج. كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر الاختلاف. كذا ذكر الطحاوي أنه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف.

وذكر الكرخي وحكى الإجماع فقال: لها نصف الألف في قولهم. وذكر محمد في «**الجامع الصغير**» وقال: ينبغي أن يكون القول قول المرأة إلى متعة مثلها، والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة.

ووجهه: أن المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة ويحكم متعة مثلها، لأن المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة، والصحيح هو الأول، لأنه لا سبيل إلى تحكيم مهر المثل ههنا، لأن مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب إثبات المتيقن وهو نصف الألف، ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على إقرار الزوج بالزيادة.

وقيل: لا خلاف بين الروايتين في الحقيقة، وإنما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسألة، فوضع المسألة في كتاب النكاح في الألف والألفين، ولا وجه لتحكيم المتعة لأن الزوج أقر لها بخمسمائة، وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد أقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك، ووضعها في «**الجامع الكبير**» في العشرة والمائة بأن قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم، وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون ففي هذه الصورة يكون الزوج مقراً لها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها.

وإن كان المهر عيناً كما في مسألة العبد والجارية فلها المتعة إلا أن يرضى الزوج أن يأخذ نصف الجارية، بخلاف ما إذا اختلفا في الألف والألفين، لأن نصف الألف هناك ثابتة بيقين لاتفاقهما على تسمية الألف فكان القضاء بنصفها حكماً بالمتيقن، والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية إلا باختيارهما، فإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المتعة، هذا إذا كان الاختلاف في / حياة الزوجين فإن كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر بينه وبين [٤٢/أ] ورثة الميت فكذلك الجواب أن القول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها إن كانت حية، وقول ورثتها إن كانت ميتة، والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما، وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتوا بشيء مستنكر.

وإن كان الاختلاف بين ورثة الزوجين، فإن اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أقضى بشيء حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضي بمهر المثل كما في حال الحياة.

وجه قولهما: أن التسمية إذا لم تثبت لاختلافهما وجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتهما كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم ماتا.

وجواب أبي حنيفة هناك: أنه لا يقضي بشيء حتى تقوم البنية على التسمية. أما قولهما إن مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية، فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه وجب لكنه لم يبق، إذ المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة. وهذا قول أبي حنيفة في المسألة، بل الظاهر هو الاستيفاء والإبراء، هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء إلا بالبينة.

والثاني: لئن سلمنا أنه بقي لكنه تعذر القضاء به لأن موضوع المسألة عند التقادم، وعند التقادم لا يدري ما حالها، ومهر المثل يقدر بحالها فيتعذر التقدير على أن اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشيرتها، فإذا ماتا فالظاهر موت نساء عشيرتها فلا يمكن التقدير.

وجه قول أبي حنيفة في هذه المسألة: مشكل، ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتوا بشيء مستنكر جداً.

وعند محمد: القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها كما في حال الحياة.

ولو بعث الزوج إلى امرأته شيئاً فاختلفا، فقالت المرأة هو هدية، وقال الزوج: هو من المهر فالقول قول الزوج إلا في الطعام الذي يؤكل، لأن الزوج هو المملك فكان أعرف بجهة تمليكه، فكان القول قوله إلا فيما يكذبه الظاهر، وهو الطعام الذي يؤكل لأنه لا يبعث مهراً عادة.

فصل: ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما.

وجملة الكلام فيه: أن الاختلاف في متاع البيت إما أن يكون بين الزوجين في حال حياتهما وإما أن يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما، وإما أن يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر، فإن كان في حال حياتهما فإما أن يكون في حال قيام النكاح وإما أن يكون بعد زواله بالطلاق، فإن كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج، لأن الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لأن الظاهر شاهد لها، وما يصلح لهما جميعاً كالدراهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف. القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها في الكل، والقول قول الزوج في الباقي.

وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان. وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي[1]: الكل بينهما نصفان.

وقال ابن أبـي ليلى: القول قول الزوج في الكل إلا في ثياب بدن المرأة، وقال الحسن: القول قول المرأة في الكل إلا في ثياب بدن الرجل.

وجه قول الحسن: أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهداً إلا في ثياب بدن الرجل، لأن الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج.

وجه قول ابن أبـي ليلى: أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت فكان الظاهر شاهداً له إلا في ثياب بدنها فإن الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل وجه قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين إذا كانا حرين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصفين، وهو قياس قوله إلا أنه خص المشكل بذلك في قول لأن الظاهر يشهد لأحدهما في المشكل.

وجه قول أبـي يوسف: أن الظاهر يشهد للمرأة إلى قدر جهاز مثلها، لأن المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهداً لها في ذلك القدر، فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي / فكان القول قوله في الباقي. [ب/٤٢]

وجه قولهما: أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة، لأن يده يد متصرفة ويدها يد حافظة، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ كاثنين يتنازعان في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها أن الراكب أولى، إلا أن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره. وإن اختلفا بعد ما طلقها ثلاثاً أو بائناً فالقول قول الزوج لأنها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحقت بسائر الأجانب. هذا إذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده فأما إذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبـي حنيفة ومحمد وعند أبـي يوسف القول قول ورثة المرأة إلى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي، لأن الوارث يقوم مقام المورث فصار كأن المورثين اختلفا بأنفسهما وهما حيان.

وإن مات أحدهما واختلف الحي وورثة الميت، فإن كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبـي حنيفة ومحمد، لأنها لو كانت حية لكان القول قوله فبعد الموت أولى، وعند أبـي يوسف القول قول ورثتها إلى قدر جهاز مثلها، وإن كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبـي حنيفة في المشكل وعند أبـي يوسف في قدر جهاز مثلها، وعند محمد القول قول ورثة الزوج.

وجه قولهما: ظاهر لأن الوارث قائم مقام المورث، ولأبـي حنيفة أن المتاع كان في يدهما في حياتهما، لأن الحرة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر، لأن يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج، فإذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع.

ولو طلقها في مرضه ثلاثاً أو بائناً فمات ثم اختلفت هي وورثة الزوج، فإن مات بعد انقضاء العدة

---

(١) انظر «مختصر المزني» صفحة (١٨٠).

فالقول قول ورثة الزوج لأن القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضاً، وإن مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند أبـي حنيفة في المشكل، وعند أبـي يوسف في قدر جهاز مثلها.

وعند محمد: القول قول ورثة الزوج، لأن العدة إذا كانت قائمة كان النكاح قائماً من وجه فصار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة، وهناك القول قولها عند أبـي حنيفة في المشكل.

وعند أبـي يوسف: في قدر جهاز مثلها، وعند محمد: القول قول ورثة الزوج كذا ههنا.

هذا كله إذا كان الزوجان حرين أو مملوكين أو مكاتبين، فأما إذا كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً أو مكاتباً فعند أبـي حنيفة القول قول الحر. وعندهما إن كان المملوك محجوراً فكذلك، وأما إذا كان مأذوناً أو مكاتباً فالجواب فيه وفيما إذا كانا حرين سواء.

وجه قولهما: أن المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يداً، ولهذا كان أحق بمكاسبه، وكذا المأذون المديون فصار كما لو اختلفا وهما حران.

ولأبـي حنيفة: أن كل واحد منهما مملوك، أما المأذون فلا شك فيه، وكذا: «**المُكَاتَبُ لأَنَّهُ عبدٌ مَا بَقِيَ عليهِ دِرْهمٌ**»[1] على لسان رسول الله ﷺ والعبد اسم للمملوك، والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا تصلح يده دليلاً على الملك فلا تصلح معارضة ليد الحر فبقيت يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين، ولو كان الزوج حراً والمرأة أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فأعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدثا من الملك قبل العتق فهو للزوج، لأنه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحدثا من الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء.

ولو كان الزوج مسلماً والمرأة ذمية فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لأن الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق، وكذا لو كان البيت ملكاً لأحدهما لا يختلف الجواب، لأن العبرة لليد لا للملك.

هذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي، فإن أقرت بذلك سقط قولها. لأنها أقرت بالملك لزوجها. ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال إلا بدليل وقد مرت المسألة.

فصل: ومنها: الكفاءة في إنكاح غير الأب والجد من الأخ والعم ونحوهما الصغير والصغيرة؛ وفي إنكاح الأب والجد اختلاف أبـي حنيفة مع صاحبيه، وأما الطوع فليس بشرط / لجواز النكاح عندنا خلافاً [١/٤٣] للشافعي، فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز، وهذه من مسائل كتاب الإكراه، وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل، لأن الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء.

قال النبـي ﷺ: «**ثلاثٌ جَدُّهنَّ جدٌ وهَزلُهنَّ جدّ: الطلاقُ والعِتَاقُ والنِّكَاحُ**»[2] وكذلك العمد عندنا حتى

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» في الطلاق، باب في الطلاق على الهزل برقم (٢١٩٤).
والترمذي في «جامعه» في الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل برقم (١١٨٤) وقال: حسن غريب.
وابن ماجه في «سننه» في الطلاق، باب من طلّق أو نكح برقم (٢٠٣٩).
والدارقطني في «سننه» (١٨/٤ ـ ١٩).

يجوز نكاح الخاطىء وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده، وعند الشافعي شرط، والصحيح قولنا، لأن الثابت بالخطأ ليس إلا القصد وأنه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل، وكذلك الحل أعنى كونه حلالاً غير محرم أو كونها حلالاً غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا، وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرمة والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الإحرام وعنده لا يجوز.

وجه قوله: أن الجماع من محظورات الإحرام، فكذا النكاح لأنه سبب داع إلى الجماع، ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع.

ولنا: ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «تزوجَ ميمونَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَهُوَ حَرَامٌ»(١) وأدنى ما يستدل بفعل النبي ﷺ هو الجواز ولا يعارض، هذا ما روى زيد بن الأصم أن رسول الله ﷺ: «تزوجَ ميمونةَ وَهُوَ حلالٌ بسرفٍ»(٢) وأجمعوا على أنه ما تزوجها إلا مرة واحدة فيقع التعارض، لأن الأخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين:

أحدهما: أنه يثبت أمراً عارضاً وهو الإحرام إذ الحل أصل والإحرام عارض فتحمل رواية زيد على أنه بني الأمر على الأصل وهو الحل تحسيناً للظن بالروايتين فكان راوي الإحرام معتمداً على حقيقة الحال، وراوي الحل بانياً الأمر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى، ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا.

والثاني: أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفقه وأتقن من زيد والترجيح بفقه الراوي وإتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولأن المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الإحرام موجودة في حال الإحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة، وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء فإنه جائز بالإجماع، وإن كان النكاح سبباً داعياً إلى الجماع، والله عز وجل أعلم.

فصل: ثم كل نكاح جاز بين المسلمين؛ وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة، وأما ما فسد بين المسلمين من الأنكحة فإنها منقسمة في حقهم، منها ما يصح، ومنها ما يفسد، وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وإن لم يرفعوا إلينا، وكذا إذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما، وإن تحاكما إلينا أو أسلما بل يقران عليه.

وجه قولهم: أنهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها، ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود، ولهذا لم يجز نكاحهم المحارم في حكم الإسلام، ولأن تحريم النكاح بغير شهود في

= والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨) في الطلاق. عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.
(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه والكلام عنه.

شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله ﷺ: «لاَ نِكَاحَ إلا بِشُهُودٍ»[١] والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات في الصحيح من الأقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم.

ولنا: أنهم كانوا يتدينون النكاح بغير شهود، والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون إلا ما استثنى من عقودهم كالزنا، وهذا غير مستثنى منها فيصح في حقهم كما يصح منهم تملك الخمر والخنزير وتمليكهما فلا يعترض عليهم كما لا يعترض في الخمر والخنزير، ولأن الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل أنه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في حق الكافر، لأن في الشهادة معنى العبادة، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيموا الشهادةَ لِلَّهِ﴾[٢] فلا يؤاخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد، ولأن نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل، فمن ادعى التقييد بها في حق الكافر يحتاج إلى الدليل.

وأما قوله: أنهم بالذمة التزموا أحكام الإسلام فنعم لكن جواز أنكحتهم بغير شهود من أحكام الإسلام / ، وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام، ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص [ب/٤٣] لأهل الذمة وهو عمومات الكتاب، وَلو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة، وهذا والنكاح بغير شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهما بالتفريق، وإن ترافعا إلينا، ولو أسلما يقران على ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والشافعي: النكاح فاسد يفرق بينهما.

وجه قولهم: على نحو ما ذكرنا لزفر في النكاح بغير شهود وهو أنهم بقبول الذمة التزموا أحكامنا، ومن أحكامنا المجمع عليها فساد نكاح المعتدة، ولأن الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام، قال تعالى: ﴿ولا تَعزِمُوا عُقدةَ النِّكاح حَتى يبلغَ الكتاب أَجَلَه﴾[٣] والكفار مخاطبون بالحرمات، وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضاً، لأن في ديانتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون.

وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز، والسنة مطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلو عن العدة، وإنما عرف شرطاً في نكاح المسلمين بالإجماع، وقوله عز وجل: ﴿ولاَ تَعزِمُوا عُقدةَ النِّكاح حَتّى يبلغ الكتابُ أَجَلَهُ﴾[٤]، خطاب للمسلمين أو يحمل عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض، ولأن العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجه، قال الله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عليهنَّ مِنْ عدةٍ تَعْتَدُونَها﴾[٥]، فمن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لأن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات أو قربات، وكذا من حيث هي حق الزوج، لأن الكافر لا يعتقده حقاً لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لأن المسلم يعتقد العدة حقاً واجباً فيمكن الإيجاب لحقه إن كان لا يمكن لحق الله تعالى من حيث هي

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سورة الطلاق، الآية: (٢).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٣٥).
(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٣٥).
(٥) سورة الأحزاب، الآية: (٤٩).

عبادة، ولهذا قلنا إنه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس، لأن الغسل من باب القربة وهي ليست مخاطبة بالقربات، وله أن يمنعها من الخروج من البيت لأن الإسكان حقه.

وأما نكاح المحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الأختين، فقد ذكر الكرخي أن ذلك كله فاسد في حكم الإسلام بالإجماع، لأن فساد هذه الأنكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة والسكنى والكسوة وغير ذلك. وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر، إلا أنه مع الحرمة والفساد لا يتعرض لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام ولأنهم دانوا ذلك ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون كما لا يتعرض لهم في عبادة غير الله تعالى. وإن كانت محرمة.

وإذا ترافعا إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الإسلام، لأنهما إذا ترافعا فقد تركا ما داناه ورضيا بحكم الإسلام، ولقوله تعالى: ﴿فإن جاءوكَ فاحكمْ بينهم﴾[١].

وأما إذا لم يترافعا ولم يوجد الإسلام أيضاً فقد قال أبو حنيفة ومحمد: إنهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق.

وقال أبو يوسف: يفرق بينهما الحاكم إذا علم ذلك سواء ترافعا إلينا أو لم يترافعا، ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعاً. وقال محمد: إذا رفع أحدهما يفرق بينهما.

أما الكلام في المسألة الأولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى: ﴿وأن احكمْ بينهمْ بما أنزلَ اللّهُ ولا تتبعْ أَهْوَاءَهم﴾[٢]، أمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً عن شرط المرافعة، وقد أنزل سبحانه وتعالى حرمة هذه الأنكحة فيلزم الحكم بها مطلقاً، ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة إلا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً، والنكاح الفاسد زنا من وجه فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الإسلام، ولأبي حنيفة ومحمد قوله تعالى: ﴿فإنْ جَاءوكَ فاحكمْ بينهمْ أو أعرضْ عَنْهُمْ﴾[٣]، والآية حجة له في المسألتين جميعاً. أما في المسألة الأولى فلأنه شرط المجيء للحكم عليهم، وأثبت سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والإعراض إلا أنه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط المجيء، فكان حكم الشرط باقياً، ويحمل المطلق على المقيد لتعذر العمل بهما وإمكان جعل/ المقيد بياناً للمطلق. [أ/ ٤٤]

وأما في المسألة الثانية فلأنه سبحانه وتعالى شرط مجيئهم للحكم عليهم، فإذا جاء أحدهما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو مجيئهم فلا يحكم بينهم. وروي أن رسول الله ﷺ كتب إلى مجوس هجر: «**إمّا أَنْ تذروا الرِّبا أَوْ تأْذَنُوا بحربٍ مِنَ اللّهِ ورسولِهِ**»[٤] ولم يكتب إليهم في أنكحتهم شيئاً. ولو كان التفريق مستحقاً قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا.

---

(١) سورة المائدة، الآية: (٤٢).
(٢) سورة المائدة، الآية: (٤٩).
(٣) سورة المائدة، الآية: (٤٢).
(٤) تقدم تخريجه.

وروي «أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لأنكحتِهِم»، وما روي أن عمر رضي الله عنه: «كتبَ أنْ يفرق بينهم وبينَ أمهاتِهِم» لا يكاد يثبت لأنه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعي إلى نقلها، فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به، ولأن ترك التعرض والإعراض ثبت حقاً لهما، فإذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه، فبقي حق الآخر.

وجه قول محمد: أنه لما رفع أحدهما فقد رضي بحكم الإسلام فيلزم إجراء حكم الإسلام في حقه فيتعدى إلى الآخر، كما إذا أسلم أحدهما إلا أن أبا حنيفة يقول الرضا بالحكم ليس نظير الإسلام، بدليل أنه لو رضي ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الإسلام وبعدما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الإسلام وإذا لم يكن ذلك أمراً لازماً ضرورياً فلا يتعدى إلى غيره، وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الإسلام، وذكر القاضي الإمام أبو زيد أن نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبـي حنيفة، بدليل أن الذمي إذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط إحصانه عنده، حتى لو قذفه إنسان بالزنا بعدما أسلم يحد قاذفه عنده. ولو كان النكاح فاسداً لسقط إحصانه لأن الدخول في النكاح الفاسد يسقط الإحصان كما في سائر الأنكحة الفاسدة. وكذلك لو ترافعا إلينا فطلبت المرأة النفقة، فإن القاضي يقضي بالنفقة في قول أبـي حنيفة فدل أن نكاح المحارم وقع صحيحاً فيما بينهم في حكم الإسلام.

واتفقوا على أنه لو تزوج حربـي أختين في عقدة واحدة أو على التعاقب ثم فارق إحداهما قبل الإسلام ثم أسلم أن نكاح الباقية صحيح ومعلوم أن الباقي غير الثابت. ولو وقع نكاحها فاسداً حال وقوعه لما أقر عليه بعد الإسلام.

وكذلك لو تزوج خمساً في عقد متفرقة ثم فارق الأولى منهن ثم أسلم بقي نكاح الأربع على الصحة، ولو وقع فاسداً من الأصل لما انقلب صحيحاً بالإسلام، بل كان يتأكد الفساد، فثبت أن هذه الأنكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الإسلام ثم يفرق بينهما بعد الإسلام لأنه لا صحة لها في حق المسلمين.

ولو طلق الذمي امرأته ثلاثاً أو خالعها ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما، وإن لم يترافعا لأن العقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لأنه يدين بذلك فكان إقراره على قيامه عليها إقراراً على الزنا، وهذا لا يجوز. ولو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها، وذلك في دينهم جائز صح ذلك ولا شيء لها في قول أبـي حنيفة، سواء دخل بها أو لم يدخل بها، طلقها أو مات عنها، أسلما أو أسلم أحدهما.

وعند أبـي يوسف ومحمد: لها مهر مثلها، ثم إن طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تأكد ذلك، وإن طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المتعة كالمسلمة، ولو تزوج حربـي حربية في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شيء لها في قولهم جميعاً، والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة، هما يقولان إن حكم الإسلام قد لزم الزوجين الذميين لالتزامهما أحكامنا، ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح من غير مال، بخلاف الحربيين، لأنهما ما التزما أحكامنا، وأبو حنيفة يقول: إن في ديانتهم جواز النكاح بلا مهر، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون إلا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا، وهذا لم يقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزاً في حقهم في حكم

الإسلام، كما يجوز لهم في حكم الإسلام تملك الخمور والخنازير وتمليكها. هذا إذا تزوجها وبقي المهر، فأما إذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهراً فلها مهر المثل في ظاهر رواية الأصل فإنه ذكر في الأصل أن الذمي إذا تزوج ذمية بميتة أو دم أو بغير شيء أن النكاح جائز ولها مهر مثلها.

فظاهر قوله: أو بغير شيء يشعر بالسكوت / عن التسمية لا بالنفي، فيدل على وجوب مهر المثل حال [ب/٤٤] السكوت عن التسمية، ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي.

وحُكي عن الكرخي أنه قال: قياس قول أبي حنيفة أنه لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي، ووجهه أنه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر وبغير مهر لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين، لأنه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاماً للمهر.

ووجه الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية: أنه لما سكت عن تسمية المهر لم تعرف ديانته النكاح بلا مهر فيجعل إقدامه على النكاح إلتزاماً للمهر كما في حق المسلمين، وإذا نفى المهر نصاً دل أنه يدين النكاح ويعتقده جائزاً بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح أهل الإسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق، ثم ما صلح مهراً في نكاح المسلمين فإنه يصلح مهراً في نكاح أهل الذمة لا شك فيه، لأنه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز، وما لا يصلح مهراً في نكاح المسلمين لا يصلح مهراً في نكاحهم أيضاً إلا الخمر والخنزير، لأن ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في حق المسلمين، فيجوز أن يكون مهراً في حقهم في حكم الإسلام، فإن تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فإن كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها إلا العين، وإن كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها، وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف: لها مهر مثلها، سواء كان بعينه أو بغير عينه، وقال محمد: لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه، ولا خلاف في أن الخمر والخنزير إذا كان ديناً في الذمة ليس لها غير ذلك.

وجه قولهما: في أنه لا يجوز أن يكون لها العين أن الملك في العين وإن ثبت لها قبل الإسلام لكن في القبض معنى التمليك لأنه مؤكد للملك، لأن ملكها قبل القبض واه غير متأكد، ألا ترى أنه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا لو تعيب وبعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت أن الملك قبل القبض غير متأكد فكان القبض مؤكد للملك والتأكيد إثبات من وجه فكان القبض تمليكاً من وجه والمسلم منهي عن ذلك، ولهذا لو اشترى ذمي من ذمي خمراً ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع، ولأبي حنيفة أن المرأة تملك المهر قبل القبض ملكاً تاماً، إذ الملك نوعان، ملك رقبة وملك يد، وهو ملك التصرف، ولا شك أن ملك الرقبة ثابت لها قبل القبض، وكذلك ملك التصرف لأنها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق إلا صورة القبض والمسلم غير منهي عن صورة قبض الخمر والخنزير وإقباضهما، كما إذا غصب مسلم من مسلم خمراً أن الغاصب يكون مأموراً بالتسليم والمغصوب منه يكون مأذوناً له في القبض، وكذا الذمي إذا غصب منه الخمر ثم أسلم، وكمسلم أودعه الذمي خمراً ثم أسلم الذمي أن له أن يأخذ الخمر من المودع، يبقى هذا القدر وهو أنه دخل المهر في ضمانها بالقبض، لكن هذا لا يوجب ثبوت

ملك لها لما ذكرنا أن ملكها تام قبل القبض مع ما أن دخوله في ضمانها أمر عليها فكيف يكون ملكاً لها بخلاف المبيع، فإن ملك الرقبة وإن كان ثابتاً قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وإنما يثبت بالقبض وفيه معنى التمليك والتملك؛ والإسلام يمنع من ذلك هذا إذا كانا عينين، فإن كانا دينين فليس لها إلا العين بالإجماع، لأن الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتاً لها بالعقد، بل كان ثابتاً في الدين في الذمة وإنما يثبت الملك في هذا المعين بالقبض، والقبض تملك من وجه، والمسلم ممنوع من ذلك.

وجه قول أبي يوسف: أن الإسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتاً وقت العقد فيصار إلى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين.

وجه قول محمد: أن العقد وقع صحيحاً والتسمية في العقد قد صحت إلا أنه تعذر التسليم بسبب الإسلام لما في التسليم من التمليك من وجه على ما بينا، والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض، وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضاً [٤٥/أ] إلا أنه استحسن في الخنزير أيضاً وأوجب مهر المثل، لأن الخنزير / حيوان، ومن تزوج امرأة على حيوان في الذمة يخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الأصل في التسليم، لأن الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فيما تقدم، فكان إيفاء قيمة الخنزير بعد الإسلام حكم إيفاء الخنزير من وجه ولا سبيل إلى إيفاء العين بعد الإسلام فلا سبيل إلى إيفاء القيمة بخلاف الخمر، لأن قيمتها لم تكن واجبة قبل الإسلام.

ألا ترى أنه لوجاء الزوج بالقيمة لا تجبر المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجه لذلك افترقا، هذا كله إذا لم يكن المهر مقبوضاً قبل الإسلام فإن كان مقبوضاً فلا شيء للمرأة، لأن الإسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالعفو، لأن الملك قد ثبت على سبيل الكمال بالعقد والقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الإسلام ملك وإنما يوجد دوام الملك، والإسلام لا ينافيه كمسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بإبطال ملكه فيها وكما في نزول تحريم الربا.

وروي أنَّ رسول الله ﷺ: «لما دَخَلَ مكةَ أبطلَ مِنَ الرِّبَا مَا لَمْ يُقْبَضْ»[١] ولم يتعرض ﷺ لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتقوا اللَّهَ وذَروا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إنْ كُنتُمْ مُؤمنين﴾[٢] أمر سبحانه بترك ما بقي من الربا والأمر بترك ما بقي من الربا هو النهي عن قبضه والله عزوجل الموفق.

ولو تزوجها على ميتة أو دم، ذكر في الأصل أن لها مهر مثلها، وذكر في «الجامع الصغير» أنه لا شيء لها منهم ووفق بين الروايتين فحمل ما ذكره في الأصل على الذميين. وما ذكره في «الجامع» على الحربيين، ومنهم من جعل في المسألة روايتين، وجه رواية الأصل أنه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعها إلا ببدل وقد تعذر استحقاق المسمى لأنه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسلمة.

وجه رواية «الجامع الصغير»، أنها لما رضيت بالميتة مع أنها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا

---

(١) وهو بعض حديث حجة الوداع وقد تقدم.
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٧٨).

باستحقاق بضعها بغير عوض أصلاً، كما إذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم.

فصل: ثم كل عقد إذا عقده الذمي كان فاسداً فإذا عقده الحربي كان فاسداً أيضاً لأن المعنى المفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم، ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو بأختين ثم أسلم، فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الأربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الأختين يصح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يختار من الخمس أربعاً، ومن الأختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحساناً، وبه أخذ الشافعي، احتج محمد بما روي: «**أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فأمره رسول الله ﷺ أَنْ يَخْتَارَ أربعاً منهن**»[١].

وروي «**أن قيسَ بن الحارثِ أسلم وتحتَهُ ثمانِ نسوةٍ فأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يختارَ مِنْهُنَّ أَرْبعاً**»[٢].

وروي «**أن فيروز الديلمي أَسلمَ وتحتَهُ أختان فخيرهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ**»[٣] ولم يستفسر أن نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر فدل أن حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لأن حرمته ثبتت لمعنى معقول وهو خوف الجور في إيفاء حقوقهن والإفضاء إلى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه لا يتعرض لأهل الذمة مع قيام الحرمة لأن ذلك ديانتهم وهو غير مستثنى من عهودهم، وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد إعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب، فإذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الإسلام، فإذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً إذ ليست إحداهن بأولى من الأخرى، والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق.

وكذلك إذا تزوج الأختين في عقدة واحدة، لأن نكاح واحدة منهما جعل جمعاً إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى والإسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق، فأما إذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الأربع منهن وقع صحيحاً لأن الحر يملك التزوج بأربع / نسوة مسلماً كان أو كافراً ولم [ب/٤٥] يصح نكاح الخامسة لحصوله جمعاً فيفرق بينهما بعد الإسلام.

وكذلك إذا كان تزوج الأختين في عقدتين فنكاح الأولى وقع صحيحاً إذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعاً فلا بد من التفريق بعد الإسلام.

وأما الأحاديث ففيها إثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها أن له أن يختار ذلك بالنكاح الأول أو بنكاح جديد، فاحتمل أنه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن، ويحتمل أنه أثبت له الاختيار ليمسكهن

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.

بالعقد الأول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روي أن ذلك قبل تحريم الجمع فإنه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية.

وروي عن مكحول أنه قال: «كانَ ذلك قبلَ نزولِ الفرائضِ وتحريمُ الجمعِ ثبتَ بسورةِ النِّساءِ الكُبْرى وهي مدنية».

وروي أن فيروز لما هاجر إلى النبي ﷺ قال له: «إن تحتي أختينِ فقال رسول الله ﷺ: «ارجعْ فطلقْ إحدَاهُمَا»[1]، ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحاً في الأصل فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه.

وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحربي بأربع نسوة ثم سبى هو وسبين معه أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة، لأن نكاح الأربع وقع صحيحاً، لأنه كان حراً وقت النكاح والحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلماً كان أو كافراً إلا أنه تعذر الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع جمعاً بين الكل ففرق بينه وبين الكل ولا يخير فيه كما إذا تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة بطل نكاحهما ولا يخير. كذا هذا.

وعند محمد: يخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحر في أربع نسوة من نسائه ولو كان الحربي تزوج أماً وبنتاً ثم أسلم، فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل، وإن كان تزوجهما متفرقاً فنكاح الأولى جائز، ونكاح الأخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما قالا في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين.

وقال محمد: نكاح البنت هو الجائز سواء تزوجهما في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الأم باطل، لأن مجرد عقد الأم لا يحرم البنت، وهذا إذا لم يكن دخل بواحدة منهما، ولو أنه كان دخل بهما جميعاً فنكاحهما جميعاً باطل بالإجماع، لأن مجرد الدخول يوجب التحريم سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بالأولى ولكن دخل بالثانية، فإن كانت الأولى بنتاً والثانية أماً فنكاحهما جميعاً باطل بالأجماع، لأن نكاح البنت يحرم الأم والدخول بالأم يحرم البنت ولو كان دخل بإحداهما، فإن كان دخل بالأولى ثم تزوج الثانية فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل بالإجماع.

ولو تزوج الأم أولاً ولم يدخل بها، ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعاً باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، إلا أنه يحل له أن يتزوج بالبنت ولا يحل له أن يتزوج بالأم، وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأته ونكاح الأم باطل.

فصل: وأما شرائط اللزوم فنوعان في الأصل: نوع هو شرط وقوع النكاح لازماً ونوع هو شرط بقائه على اللزوم.

---

(١) تقدم تخريجه.

أما الأول: فأنواع:

منها: أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد، فإن كان غير الأب والجد من الأولياء كالأخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وعند أبي يوسف: هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار.

وجه قول أبي يوسف: أن هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد وهذا لأن ولاية الإنكاح ولاية نظر في حق المولى عليه فيدل ثبوتها على حصول النظر، وهذا يمنع ثبوت الخيار، لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر فلا يثبت الخيار، ولهذا لم يثبت في نكاح الأب والجد، كذا هذا.

ولهما: ما روي «**أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخيرها رسول الله ﷺ بعد البلوغ فاختارتْ نَفْسها**»(١) حتى روي أن ابن عمر قال: إنها انتزعت مني بعدما / ملكتها وهذا نص في الباب، ولأن أصل القرابة إن كان يدل على أصل النظر لكونه دليلاً على أصل الشفقة [٤٦/أ] فقصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب بعد القرابة فيجب اعتبار أصل القرابة بإثبات أصل الولاية واعتبار القصور بإثبات الخيار تكميلاً للنظر وتوفيراً في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع ولا يتوهم التقصير في إنكاح الأب والجد لوفور شفقتهما لذلك لزم إنكاحهما ولم يلزم إنكاح الأخ والعم على أن القياس في إنكاح الأب والجد أن لا يلزم إلا أنهم استحسنوا في ذلك لما روي أن: «**رسول الله ﷺ لما تزوج عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ**» ولو كان الخيار ثابتاً لها وذلك حقها لا علمها به، وهل يلزم إذا زوجها الحاكم ذكر في الأصل ما يدل على أنه لا يلزم، فإنه قال إذا زوجها غير الأب والجد فلها الخيار، والحاكم غير الأب والجد، هكذا قول محمد أن لها الخيار. وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها.

وجه هذه الرواية: أن ولاية الحاكم أعم من ولاية الأخ والعم لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعاً فكانت ولايته شبيهة بولاية الأب والجد وولايتهما ملزمة كذلك ولاية الحاكم.

وجه رواية الأصل: أن ولاية الأخ والعم أقوى من ولاية الحاكم، بدليل أنهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما، ثم ولايتهما غير ملزمة فولاية الحاكم أولى. وإذا ثبت الخيار لكل واحد منهما، وهو اختيار النكاح أو الفرقة فيقع الكلام بعد هذا في موضعين، أحدهما في بيان وقت ثبوت الخيار، والثاني في بيان ما يبطل به الخيار، أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله، حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ، لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله. وأما الثاني فما يبطل به الخيار نوعان، نص ودلالة. أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت

(١) وأخرج الترمذي في «جامعه» (٣/ ٤٧٤) عن عمر وابن مسعود وأنه قال: «إن اختارت نفسها فواحدة بائنة».

بالنكاح واخترت النكاح أو أجزته، وما يجري هذا المجرى فيبطل خيار الفرقة ويلزم النكاح. وأما الدلالة فنحو السكوت من البكر عقيب البلوغ، لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لغلبة حيائها تستحي عن إظهار الرضا بالنكاح.

فأما سكوت الثيب فإن كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل به الخيار لأنها لا تستحي عن إظهار الرضا بالنكاح عادة، لأن بالثيابة قل حياؤها فلا يصح سكوتها دليلاً على الرضا بالنكاح فلا يبطل خيارها إلا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر والنفقة وغير ذلك.

وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ، لأن الغلام لا يستحي عن إظهار الرضا بالنكاح، إذ ذاك دليل الرجولية فلا يسقط خياره إلا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكن منها وإدرار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح لا يبطل الخيار، لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منها دلالة، والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور، إذ هو استحسان الشيء، ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فإذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها، ولا يمتد هذا الخيار إلى آخر المجلس، بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق، وخيار المخيرة، لأن التخيير هناك وجد من العبد وهو الزوج أو المولى، أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى، لأن الخيار يثبت بالعتق والعتق حصل بإعتاقه، والتخيير من العبد تمليك فيقتضي جواباً في المجلس فيمتد إلى آخر المجلس كخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ، لأنه ما ثبت بصنع العبد بل بإثبات الشرع فلم يكن تمليكاً فلا يمتد إلى آخر المجلس، وإن لم تكن عالمة بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح.

ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والأنثى وخيار العتق لا يثبت إلا للمعتقة لأن خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية، وذا لا يختلف بالذكورة والأنوثة، وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق وذا يختص بها، وكذا خيار البلوغ للذكر والأنثى إذا كانت الأنثى ثيباً لا يبطل بالقيام / عن المجلس، وخيار العتق والمخيرة يبطل، [ب/٤٦] والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار المخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل.

وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لأن دار الإسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول إليها بالتعلم، فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر، ولهذا لا يعذر العوام في دار الإسلام بجهلهم بالشرائع بخلاف خيار العتق فإن العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر.

وإن كان دار الإسلام دار العلم بالشرائع والأحكام، لأن الوصول إليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والأمة لا تتمكن من التعلم لأنها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها بخدمة مولاها بخلاف الحرة.

ثم إذا اختار أحدهما الفرقة فهذه الفرقة لا تثبت إلا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق فإن المعتقة إذا اختارت نفسها تثبت الفرقة بغير قضاء القاضي.

وجه الفرق: أن أصل النكاح ههنا ثابت وحكمه نافذ، وإنما الغائب وصف الكمال وهو صفة اللزوم، فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الأصل بفوات الوصف، وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل لما فيه من جعل الأصل تبعاً للوصف وليس له هذه الولاية وبه حاجة إلى ذلك فلا بد من رفعه إلى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعاً لحاجة الصغير الذي بلغ ونظراً له، بخلاف خيار العتق لأن الملك ازداد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها إلا باندفاع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن، إذ ليس بعض الملك تابعاً لبعض، فلا تقع الحاجة إلى قضاء القاضي، ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده أن الأول يثبت بدون قضاء القاضي، والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما إلا بقضاء القاضي، والله عز وجل أعلم.

ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالإجماع، لأن النكاح صدر عن الأب، وأما ابن الأخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدور النكاح عن العم. وعند أبي يوسف لا خيار له، والمسألة قد مرت. ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لأن ولاية الولاء دون ولاية القرابة، فلما ثبت الخيار ثمة فلأن يثبت ههنا أولى، ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها إذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ، لأن النكاح صادفها وهي رقيقة.

فصل: ومنها كفاءة الزوج في إنكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمهر مثلها، فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان أن الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه، والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة، والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة.

أما الأول: فقد قال عامة العلماء إنها شرط، وقال الكرخي ليست بشرط أصلاً وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري، واحتجوا بما روي أن أبا طيبة خطب إلى بني بياضة فأبوا أن يزوجوه، فقال رسول الله ﷺ: «**أَنْكِحُوا أبا طيبة إنْ لا تفعلوا تَكُنْ فتنةٌ في الأرضِ وفسادٌ كبير**»(١).

وروي أن بلالاً رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه فقال له رسول الله ﷺ: «**قل لهم إن رسول الله ﷺ يأمركم أن تزوجوني**»(٢)، أمرهم رسول الله ﷺ بالتزويج عند عدم الكفاءة، ولو كانت معتبرة لما أمر، لأن التزويج من غير كفء غير مأمور به وقال ﷺ: «**ليسَ لِعربي عَلى عجمي فضلٌ إلا بالتَقْوى**»(٣) وهذا نص، ولأن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع كان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الأبواب، ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى، والدليل عليه أنها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج.

(١) أخرجه ابن حبان في «**صحيحه**» بلفظ: «أنكحوا أبا هند».
(٢) تقدم ذكره. هذا وقد ذكره العلامة قاسم في الإخبار بدون أن يذكر عنه شيئاً.
(٣) أخرجه بمعناه وبألفاظ متعددة الهيثمي في «**مجمع الزوائد**» كتاب الأدب باب لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى (١٣٠٧٦، ١٣٠٧٧، ١٣٠٧٨، ١٣٠٧٩، ١٣٠٨٠) وهي روايات لأحمد والطبراني والبزار ورجال البزار رجال الصحيح كما قال الهيثمي.

ولنا: ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يزوجُ النِّساءُ إلا الأولياء ولا يزوجنَ إلا مِنَ الأكفاءِ، ولا مهر أقل من عشر دراهم**»[١]، ولأن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لأنها لا تحصل إلا بالاستفراش [٤٧/أ] والمرأة / تستنكف عن استفراش غير الكفء وتعير بذلك فتختل المصالح، ولأن الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة، والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها.

ولا حجة لهم في الحديثين لأن الأمر بالتزويج يحتمل أنه كان ندباً لهم إلى الأفضل، وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه، وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الأفضل اعتبار الدين والاقتصار عليه، ويحتمل أنه كان أمر إيجاب، أمرهم بالتزويج منهما مع عدم الكفاءة تخصيصاً لهم بذلك، «كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه ﷺ»[٢] «وخص خزيمة بقبول شهادته وحده»[٣] ونحو ذلك، ولا شركة في موضع الخصوصية، حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل.

وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة، إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه نقول، والقياس على القصاص غير سديد لأن القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى تفويت هذه المصلحة، لأن كل أحد يقصد قتل عدوِه الذي لا يكافئه فتفوت المصلحة المطلوبة من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة من النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار، وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضاً، لأن الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيئة، لأن الاستنكاف عن المستفرش لا عن المستفرش والزوج مستفرش فيستفرش الوطيء والخشن.

فصل: وأما الثاني: فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو إنكاح المرأة نفسها من غير رضا الأولياء لا يلزم حتى لو زوجت نفسها من غير كفء من غير رضا الأولياء لا يلزم وللأولياء حق الاعتراض، لأن في الكفاءة حقاً للأولياء لأنهم ينتفعون بذلك، ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الختن ويتعيرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشتري إذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعاً للضرر عن نفسه. كذا هذا. ولو كان التزويج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق الاعتراض، لأن التزويج من المرأة تصرف من الأهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها، وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفاءة، فإذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط فيسقط. ولو رضي به بعض الأولياء سقط حق الباقين في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا يسقط. وجه قوله أن حقهم في الكفاءة ثبت مشتركاً بين الكل، فإذا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم الكلام عنه في الجزء الأول.

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٥/ ١٨٨ و ١٨٩).
والبخاري في «صحيحه» في مواضع عدة منه.
والترمذي في «جامعه» برقم (٣١٠٤) والنسائي في «الكبرى» كما في «تحفة الأشراف» برقم (٣٧٠٣).

رضي به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقين كالدين إذا وجب لجماعة فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين لما قلنا. كذا هذا، ولأن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها، فإن زوجت نفسها من غير كفء بغير رضاهم لا يسقط حق الأولياء برضاها، فلأن لا يسقط برضى أحدهم أولى.

ولهما أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وأسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله لأنه لا بعض له فإذا أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقين كالقصاص إذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق الباقين كذا هذا.

ولأن حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر. والتزويج من غير كفء وقع إضراراً بالأولياء من حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقون لولاها لما رضي وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ.

وأما قوله: الحق ثبت مشتركاً بينهم فنقول على الوجه الأول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره، لأن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص والأمان بخلاف الدين فإنه يتجزأ فتتصور فيه الشركة، وبخلاف ما إذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء، لأن هناك الحق متعدد فحقها خلاف جنس حقهم، لأن حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها / ولا في نفس [ب/٤٧] العقد وإنما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم وإذا اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر.

وأما على الوجه الثاني فمسلم لكن هذا الحق ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي إبقائه لزوم أعلى الضررين فسقط ضرورة، وكذلك الأولياء لو زوجوها من غير كفء برضاها يلزم النكاح لما قلنا، ولو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير رضا الباقين يجوز عند عامة العلماء خلافاً لمالك بناء على أن ولاية الإنكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعنده ولاية مشتركة، وقد ذكرنا المسألة في شرائط الجواز وهل يلزم، قال أبو حنيفة ومحمد يلزم، وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم.

وجه قولهم: على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن الكفاءة حق ثبت للكل على الشركة وأحد الشريكين إذا أسقط حق نفسه لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك.

وجه قولهما: أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ، ومثل هذا الحق إذا ثبت لجماعة يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره كالقصاص والأمان ولأن إقدامه على النكاح مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وبنفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بلحوق العار والشين دليل كونه مصلحة في الباطن وهو اشتماله على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا أو غيره لولاه لما فعل.

وأما إنكاح الأب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند أبي حنيفة، كما أنها ليست بشرط الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة، بخلاف إنكاح الأخ

والعم من غير الكفء أنه لا يجوز بالإجماع لأنه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز، وأما إنكاحهما من الكفء فجائز عندنا خلافاً للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم والمسألة قد مرت.

فصل: وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فما تعتبر فيه الكفاءة أشياء: منها: النسب، والأصل فيه قول النبي ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعض والعربُ بعضهُم أكفاءُ لبعضٍ حي بحي، وقبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاءُ لبعضٍ رجلٌ برجلٍ»[١]، لأن التفاخر والتعيير يقعان بالأنساب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة فقريش بعضهم أكفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كالتيمي والأموي والعدوي ونحو ذلك كفأ للهاشمي لقوله ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعض»، وقريش تشتمل على بني هاشم والعرب بعضهم أكفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفأ لقريش لفضيلة قريش على سائر العرب، ولذلك اختصت الإمامة بهم.

قال النبي ﷺ: «الأئمة من قريش»[٢] بخلاف القرشي أنه يصلح كفأ للهاشمي، وإن كان للهاشمي من

---

(١) روي هذا الحديث عن أربعة من الصحابة.

فقد رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٦٤).

والبيقي في «السنن الكبرى» من طريق عبد الله بن أبي مليكة عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «العرب بعضهم أكفاء بعض، والموالي بعضهم أكفاء بعض إلا حائكاً أو حجاماً».

قال صاحب التنقيح: هذا منقطع، إذا لم يسم شجاع بن الوليد ـ أحد رجال السند ـ بعض أصحابه.

فإنه قال: حدثنا بعض إخواننا.

وقال ابن حجر: وفي إسناده واه لم يسم، واستنكره أبوحاتم. وسأل ابن أبي حاتم أباه عن هذا الحديث فقال: هذا كذب لا أصل له. وقال في موضع آخر: باطل.

ورواه ابن عبد البر في «التمهيد» (١٩/ ١٦٥).

وقال الدارقطني في «العلل» لا يصح.

وحدث هشام بن عبيد الراوي فزاد فيه بعد: أو حجاماً أو دباغاً فاجتمع عليه الدباغون وهموا به. قال ابن عبد البر: هذا منكر موضوع. وله طرق كلها واهية.

وأخرجه البزار في «مسنده» عن معاذ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «العرب بعضهم أكفاء لبعض، والموالي بعضهم أكفاء لبعض» قال عبد الحق في «أحكامه» إنه منقطع.

فإن خالد بن معدان لم يسمع من معاذ.

وقال الهيثمي في «المجمع» وفيه سليمان بن أبي الهون ولم أجد من ذكره، وبقية رجاله رجال الصحيح.

وأخرجه الطبراني في «الأوسط» من حديث سلمان الفارسي قال: «نهانا رسول الله ﷺ أن ننكح نساء العرب».

قال الهيثمي: وللطبراني في «الكبير»: ففضلكم بفضل رسول الله ﷺ يعني العرب لا ننكح نساءكم، قال الهيثمي في «المجمع»: ورجال الكبير ثقات، وفي إسناد الأوسط السري بن إسماعيل وهو متروك.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» من حديث ثابت البناني أن أبا الدرداء ذهب مع سلمان الفارسي يخطب امرأة من بني ليث فدخل فذكر فضل سلمان وسابقته وإسلامه وذكر أنه يخطب إليهم فتاتهم فلان، فقالوا: أما سلمان فلا نزوجه ولكن نزوجك فتزوجها ثم خرج. فقال: إنه قد كان شيء، وإني استحي أن أذكر ذلك. قال: وما ذاك؟ فأخبره أبو الدرداء بالخبر. فقال سلمان: أنا أحق أن أستحي منك أن أخطبها وكان قد قضاها لك.

قال الهيثمي: ورجاله ثقات إلا أن ثابتاً لم يسمع من سلمان ولا من أبي الدرداء. فهو منقطع. انظر «تلخيص الحبير» (٣/ ٣٣٦).

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» (٣/ ١٢٩) من حديث أنس و(٤/ ٤٢١) من حديث أبي برزة والبيهقي في «السنن الكبرى» =

الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة رضي الله عنه فإنه روي: «**أن رسول الله ﷺ زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه**»(١)، وكان أموياً لا هاشمياً «**وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه**» ولم يكن هاشمياً بل عدوياً(٢).

فدل أن الكفاءة في قريش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضي الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفأً له ولا تكون الموالي أكفاء للعرب لفضل العرب على العجم، والموالي بعضهم أكفاء لبعض بالنص، وموالي العرب أكفاء لموالي قريش، لعموم قوله: «**والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل**»(٣).

ثم مفاخرة العجم بالإسلام لا بالنسب، ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفأً لمن له آباء كثيرة في الإسلام، لأن تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لا نهاية لها، وقيل هذا إذا كان في موضع قد طال عهد الإسلام وامتد فأما إذا كان في موضع كان عهد الإسلام قريباً بحيث لا يعير بذلك ولا يعد عيباً يكون بعضهم كفأً لبعضهم، لأن التعيير إذا لم يجبر بذلك ولم يعد عيباً لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر.

فصل: ومنها: الحرية لأن النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمدبر والمكاتب كفأً للحرة بحال، ولا يكون مولى العتاقة كفأً لحرة الأصل ويكون كفأً لمثله. لأن التفاخر يقع بالحرة الأصلية والتعيير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالإعتاق، وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفأً لمن له / أبوان فصاعداً في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفأً لمن له أباء كثيرة في [٤٨/أ] الحرية كما في إسلام الآباء، لأن أصل التعريف بالأب وتمامه بالجد وليس وراء التمام شيء، وكذا مولى الوضيع لا يكون كفأً لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفأ لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض، لأن الولاء بمنزلة النسب، قال النبي ﷺ: «**الولاءُ لُحمةٌ كلحمةِ النَّسَبِ**»(٤).

فصل: ومنها: المال فلا يكون الفقير كفأً للغنية لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة

= (٢/ ١٢١) في الصلاة، باب من قال يؤمهم ذو النسب إذا استووا في القراءة والقصة وأخرجه أيضاً أبو داود والطيالسي في «**مسنده**» برقم (٩٢٦) عن علي بن أبي طالب وبرقم (٢١٣٣) من حديث أنس.
وابن أبي عاصم في «**السنة**» برقم (١٠١٩) عن علي رضي الله عنه و (١٠٢٠) عن أنس. وأبو يعلى الموصلي عن أنس، وعن أبي هريرة وعن أبي برزة كما في «**المجمع**» (٥/ ١٩١ ـ ١٩٦).
والحاكم في «**المستدرك**» (٤/ ٥٠١) في الفتن والملاحم ذكر ثلاث خصال لأمراء قريش.
والطبراني في «**الكبير**» برقم (٧٢٥). وفي الصغير برقم (٤٢٥) والبراء انظر «**المجمع**» (٥/ ١٩١) وأبو نعيم في «**الحلية**» (٣/ ١٧١) وهذا الحديث من التواتر كما نص على ذلك السيوطي في «**قطف الأزهار المتناثرة**» صفحة (٨٤٨) برقم (٩٠) وتابعه الكتاني في «**نظم المتناثر**» برقم (١٧٥).

(١) أخرجه الطبراني في «**الصغير**» و «**الأوسط**» بألفاظ متعددة ذكرها الهيثمي في «**مجمع الزوائد**» كتب المناقب باب تزويجه رضي الله عنه برقم (١٤٥٠٨ ـ ١٤٥١٣).
(٢) أخرجه الطبراني في «**الكبير**» ورجاله رجال الصحيح كما في «**مجمع الزوائد**» (٤/ ٢٧٢).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.

وخصوصاً في زماننا هذا، ولأن للنكاح تعلقاً بالمهر والنفقة تعلقاً لازماً فإنه لا يجوز بدون المهر والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية، فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلأن تعتبر ههنا أولى، والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها، والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى أن الزوج إذا كان قادراً على مهر مثلها ونفقتها يكون كفأً لها، وإن كان لا يساويها في المال، هكذا روي عن أبـي حنيفة وأبـي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات.

وذكر في غير رواية الأصول: أن تساويهما في الغنا شرط تحقق الكفاءة في قول أبـي حنيفة ومحمد خلافاً لأبـي يوسف، لأن التفاخر يقع في الغنا عادة، والصحيح هو الأول، لأن الغنا لا ثبات له لأن المال غاد ورائح فلا تعتبر المساواة في الغنا، ومن لا يملك مهراً ولا نفقة لا يكون كفأً، لأن المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من القدرة عليها ولأن من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحقر ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب.

وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفاً وعادة دون ما في الذمة، لأن ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير إلى وقت اليسار فلا يطلب به للحال عادة، والمال غاد ورائح، وروي عن أبـي يوسف أنه إذا ملك النفقة يكون كفأً وإن لم يملك المهر. هكذا روى الحسن بن أبـي مالك عنه فإنه روي عنه أنه قال: سألت أبا يوسف عن الكفء، فقال: الذي يملك المهر والنفقة، فقلت: وإن كان يملك المهر دون النفقة، فقال: لا يكون كفأً، فقلت: فإن ملك النفقة دون المهر، فقال: يكون كفأً، وإنما كان كذلك، لأن المرء يعد قادراً على المهر بقدرة أبيه عادة، ولهذا لم يجز دفع الزكاة إلى ولد الغني إذا كان صغيراً، وإن كان فقيراً في نفسه لأنه يعد غنياً بمال أبيه ولا يعد قادراً على النفقة بغنا أبيه، لأن الأب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة.

وقال بعضهم: إذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فإنه يكون كفأً، وإن كان لا يملك من المال إلا قدر النفقة لما ذكرنا أن المهر تجري فيه المسامحة بالتأخير إلى وقت اليسار والمال يغدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة.

فصل: ومنها الدين في قول أبـي حنيفة وأبـي يوسف، حتى لو أن امرأة من بنات الصالحين إذا زوجت نفسها من فاسق كان للأولياء حق الاعتراض عندهما لأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال والتعيير بالفسق أشد وجوه التعيير.

وقال محمد: لا تعتبر الكفاءة في الدين، لأن هذا من أمور الآخرة. والكفاءة من أحكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق إلا إذا كان شيناً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع، فإن كان ممن يهاب منه بأن كان أميراً قتالاً يكون كفأً، لأن هذا الفسق لا يعد شيناً في العادة فلا يقدح في الكفاءة، وعن أبـي يوسف أن الفاسق إذا كان معلناً لا يكون كفأً وإن كان مستتراً يكون كفأً.

فصل: وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي أن الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبـي يوسف فلا يكون الحائك كفئاً للجوهري والصيرفي وذكر أن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها، وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد أنهم يتخذون

ذلك حرفة فيعيرون بالدنيء من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة.

وكذا ذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**»، اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذكر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفتين في جنس واحد كالبزاز مع البزاز، والحائك مع الحائك وتثبت عند اختلاف جنس الحرف إذا كان يقارب بعضها بعضاً كالبزاز مع الصائغ، والصائغ / مع العطار، والحائك مع الحجام، [ب/٤٨] والحجام مع الدباغ، ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما، كالعطار مع البيطار، والبزار مع الخراز. وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير أن الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف غير معتبرة إلا أن تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لأنها ليست بأمر لازم واجب الوجود، ألا ترى أنه يقدر على تركها، وهذا يشكل بالحياكة وأخواتها فإنه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق، وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض، لأن اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة أعظم من الكفر.

فصل: وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى أنه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء، ولا تعتبر في جانب النساء للرجال، لأن النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة. وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم، لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل، لأنها هي المُسْتَفرَشَة، فأما الزوج فهو المُستَفْرِش فلا تلحقه الأنفة من قبلها، ومن مشايخنا من قال إن الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد استدلالاً بمسألة ذكرها في «**الجامع الصغير**» في باب الوكالة، وهي أن أميراً أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز، ولا دلالة في هذه المسألة على ما زعموا، لأن عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لمعنى آخر، وهو أن من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف إلى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق. ومن أصل أبي حنيفة أنه يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة. ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لاعتبار الكفاءة في تلك المسألة خاصة حملاً للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما، إذ المتعارف هو التزويج بالكفء فاستحسنا اعتبار الكفاءة في جانبهن في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة، وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسألة في وكالة الأصل فلم تكن هذه المسألة دليلاً على اعتبار الكفاءة في جانبهن أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق، بل في تلك الصورة خاصة استحساناً للعرف، ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فالأمر لا يخلو إما أن يكون المكتوم مثل المظهر، وإما أن يكون أعلى منه، وإما أن يكون أدون، فإن كان مثله بأن أظهر أنه تيمي ثم ظهر أنه عدوي فلا خيار لها، لأن الرضا بالشيء يكون رضا بمثله، وإن كان أعلى منه بأن أظهر أنه عربي فظهر أنه قرشي، فلا خيار لها أيضاً، لأن الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى.

وعن الحسن بن زياد: أن لها الخيار، لأن الأعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الأدنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضاً بالأعلى منه، وهذا غير سديد لأن الظاهر أنها ترضى بالكفء، وإن كان الكفء لا يحتمل منها ما يحتمل غير الكفء لأن غير الكفء ضرره أكثر من نفعه فكان الرضا بالمظهر رضا بالأعلى منه من طريق الأولى، وإن كان أدون منه بأن أظهر أنه قرشي ثم ظهر أنه عربي فلها الخيار.

وإن كان كفئاً لها بأن كانت المرأة عربية لأنها إنما رضيت بشرط الزيادة، وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار. وروي أنه لا خيار لها لأن الخيار لدفع النقص ولا نقيصة لأنه كفء لها. هذا إذا فعل الرجل ذلك، فأما إذا فعلت المرأة بأن أظهرت امرأة نسبها لرجل فتزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج، سواء تبين أنها حرة أو أمة، لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة، ويتصل بهذا ما إذا تزوج رجل امرأة على أنها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على أنها أمته، فإن المولى بالخيار إن شاء أجاز النكاح وإن شاء أبطله، لأن النكاح حصل بغير إذن المولى فوقف على إجازته ويغرم العقر لأنه وطىء جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة ولا سبيل إلى إيجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة.

[٤٩/أ] وأما الولد فإن كان المغرور حراً فالولد حر بالقيمة لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، / فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً، لأن الاستيلاد حصل بناء على ظاهر النكاح، إذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال فكان المستولد مستحقاً للنظر، والمستحق مستحق للنظر أيضاً، لأنه ظهر كون الجارية ملكاً له فتجب مراعاة الحقين بقدر الإمكان فراعينا حق المستولد في صورة الأولاد وحق المستحق في معنى الأولاد رعاية للجانبين بقدر الإمكان، وتعتبر قيمته يوم الخصومة، لأنه وقت سبب وجوب الضمان، وهو منع الولد عن المستحق له لأنه علق عبداً في حقه ومنع عنه يوم الخصومة.

ولو مات الولد قبل الخصومة لا يغرم قيمته، لأن الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المغرور، ولأنه لا صنع له في موته، وإن كان الابن ترك مالاً فهو ميراث لأبيه لأنه ابنه وقد مات حراً فيرثه ولا يغرم للمستحق شيئاً لأن الميراث ليس ببدل عن الميت.

وإن كان الابن قتله رجل وأخذ الأب الدية فإنه يغرم قيمته للمستحق لأن الدية بدل عن المقتول فتقوم مقامه كأنه حي.

وإن كان رجل ضرب بطن الجارية فألقت جنيناً ميتاً يغرم الضارب الغرة خمسمائة ثم يغرم المستولد للمستحق، فإن كان الولد ذكراً فنصف عشر قيمته، وإن كان أنثى فعشر قيمتها، وإن كان المغرور عبداً فالأولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: يكونون أحراراً ويكونون أولاد المغرور.

وجه قول محمد: أن هذا ولد المغرور حقيقة لانخلاقه من مائه، وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

ولهما: أن القياس أن يكون الولد ملك المستحق لأن الجارية تبين أنها ملكه، فيتبين أن الولد حدث على ملكه، لأن الولد يتبع الأم في الحرية والرق إلا أنا تركنا القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، وهم إنما قضوا بحرية الولد في المغرور الحر فبقي الأمر في غيره مردوداً إلى أصل القياس، ثم المغرور هل يرجع بما غرم على الغار، والغار لا يخلو إما أن يكون أجنبياً، وإما أن يكون مولى الجارية، وإما أن يكون هي

الجارية، فإن كان أجنبياً فإن كان حراً فغره بأن قال تزوج بها فإنها حرة أو لم يأمره بالتزويج لكنه زوجها على أنها حرة، أو قال هي حرة وزوجها منه فإنه يرجع الى الغار بقيمة الأولاد لأنه صار ضامناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالعقر لأنه ضمنه بفعل نفسه فلا يرجع على أحد.

ولو قال هي حرة ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشيء لأن معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر، وإن كان الغار عبداً لرجل فإن كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق، وإن كان أمره بذلك رجع عليه للحال إلا إذا كان مكاتباً أو مكاتبة فإنه يرجع عليه بعد العتاق، لأن أمر المولى بذلك لا يصح، وإن كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المغرور من قيمة الأولاد شيئاً، لأنه لو ضمن للمولى لكان له أن يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان. وإن كانت الأمة هي التي غرته، فإن كان المولى لم يأمرها بذلك فإن المغرور يرجع على الأمة بعد العتاق لا للحال لأنه دين لم يظهر في حق المولى، وإن كان أمرها بذلك يرجع الأمة للحال، لأنه ظهر وجوبه في حق المولى. هذا إذا غره أحد، أما إذا لم يغره أحد ولكنه ظن أنها حرة فتزوجها فإذا هي أمة فإنه لا يرجع بالعقر على أحد لما قلنا والأولاد أرقاء لمولى الأمة لأن الجارية ملكه والله أعلم.

فصل: ومنها: كمال مهر المثل في إنكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء في قول أبي حنيفة، حتى لو زوجت نفسها من كفء بأقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الأولياء فللأولياء حق الاعتراض عنده، فإما أن يبلغ الزوج إلى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى يثبت للأولياء حق الاعتراض، وهاتان المسألتان أعني هذه المسألة والمسألة المتقدمة عليها، وهي ما إذا زوجت نفسها من غير كفء وبغير رضا الأولياء لا شك أنهما / يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، ورواية [ب/٤٩] الرجوع عن محمد لأن النكاح جائز.

وأما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه وإحدى الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفريع فتصور المسألة فيما إذا أذن الولي لها بالتزويج فزوجت نفسها من غير كفء أو من كفء بأقل من مهر مثلها وذكر في الأصل صورة أخرى، وهي ما إذا أكره الولي والمرأة على النكاح من غير كفء أو من كفء بأقل من مهر مثلها ثم زال الإكراه، ففي المسألة الأولى لكل واحد منهما، أعني الولي والمرأة حق الاعتراض، وإن رضي أحدهما لا يبطل حق الآخر. وفي المسألة الثانية لها حق الاعتراض، فإن رضيت بالنكاح والمهر فللولي أن يفسخ في قول أبي حنيفة، وفي قول محمد وأبي يوسف الأخير ليس له أن يفسخ، وتصور المسألة على أصل الشافعي فيما إذا أمر الولي رجلاً بالتزويج فزوجها من غير كفء برضاها أو من كفء بمهر قاصر برضاها وجه قول أبي يوسف ومحمد أن المهر حقها على الخلوص كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة فكانت هي بالنقص متصرفة في خالص حقها، فيصح ويلزم، كما إذا أبرأت زوجها عن المهر، ولهذا جاز الإبراء عن الثمن في باب البيع، والبيع بثمن بخس، كذا هذا.

ولأبي حنيفة: أن للأولياء حقاً في المهر لأنهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون ببخسه فيلحقهم الضرر

بالبخس، وهو ضرر التعيير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض، ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة، كذا هذا، ولأنها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها، لأن مهور مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها، فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم.

فصل: ومنها: خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء. وقال بعضهم: عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح. واحتجوا بما روي أنَّ: «امرأةَ رفاعةَ أتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وقالتْ يا رَسُولَ اللَّهِ إنِّي كنتُ تحتَ رفاعة فطلقني آخر التطليقاتِ الثلاث وتزوجتُ عبد الرحمن بن الزبير فواللَّهِ ما وجدتُ معهُ إلاَّ مِثْلَ الهُدبةِ، فتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وقال لعَلكِ تريدينَ أن تَرجِعي إلى رفاعةَ؟ لا، حتى تذوقي عَسيلَتَه ويَذُوقَ عَسيلَتَك»(١).

فوجه الاستدلال أن تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله ﷺ لم يثبت لها الخيار، ولو لم يقع النكاح لازماً لأثبت، ولأن هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد بيقين فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب فإنه يفوت المستحق بالعقد بيقين.

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه: «قضى في العِنِين أَنَّهُ يُؤَجَّلُ سنةً، فَإنْ قَدِرَ عليها وإلا أخذتْ مِنْهُ الصَّدَاقُ كَامِلاً»(٢) وفرق بينهما وعليها العدة، وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه مثله.

وروي عن علي رضي الله عنه أن قال: «يُؤَجَلُ سنةً فإنْ وصلَ إليها وإلا فَرَّق بينَهُمَا» كان قضاؤهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فكيون إجماعاً، ولأن الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد، وفي إلزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحداً﴾(٣).

وقال النبي ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا إضْرَارَ فِي الإسلام»(٤)، فيؤدي إلى التناقض وذلك محال، لأن الله تعالى

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٣١) وأحمد في «المسند» (٦/ ٣٤ و ٣٧) والبخاري في «صحيحه» في الطلاق، باب من جوز الطلاق الثلاث برقم (٥٢٦١).
ومسلم في «صحيحه» في النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها.
وأبو داود في «سننه» في الطلاق، باب المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح زوجاً برقم (٢٣٠٩).
والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء فيمن يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر برقم (١١١٨).
والنسائي في «المجتبى» (٦/ ١٤٦) في الطلاق.
وابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فتزوج فيطلقها قبل أن يدخل بها أترجع إلى الأول برقم (١٩٣٢)، عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» برقم (١٠٧٢٠) بلفظ قريب عن عمر. وأخرجه عبد الرزاق أيضاً في «المصنف» برقم (١٠٧٢٧) عن إبراهيم بهذا اللفظ وأخرجه أيضاً عن سعيد بن منصور برقم (٢٠١٠).

(٣) سورة الكهف، الآية: (٤٩).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في «الأوسط» وقال: لم يروه عن محمد بن يحيى إلا ابن إسحاق».

أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، بقوله عز وجل: ﴿فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ﴾[١]، ومعلوم أن استيفاء النكاح عليها مع كونها محرومة الحظ من الزوج ليس من الإمساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالإحسان، فإن سرح بنفسه وإلا ناب القاضي منابه في التسريح، ولأن المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيباً في العوض لأنه يمنع من تأكده بيقين لجواز أن يختصما إلى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلوة فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث، لأن تلك المقالة منها لم تكن دعوى / العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيب والاعتبار بسائر العيوب لا [١/٥٠] يصح لأنها لا توجب فوات المستحق بالعقد لما نذكر في تلك المسألة إن شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهراً وغالباً، لأن العجز يتقرر بعدم الوصول في مدة السنة ظاهراً فيفوت المستحق بالعقد ظاهراً فبطل الاعتبار.

وإذا عرف هذا فإذا رفعت المرأة زوجها وادعت أنه عنين وطلبت الفرقة فإن القاضي يسأله هل وصل إليها أو لم يصل فإن أقر أنه لم يصل أجله سنة سواء كانت المرأة بكراً أو ثيباً، وإن أنكر وادعى الوصول إليها فإن كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع يمينه أنه وصل إليها لأن الثيابة دليل الوصول في الجملة، والمانع من الوصول من جهته عارض إذ الأصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهداً له إلا أنه يستحلف دفعاً للتهمة.

وإن قالت أنا بكر نظر إليها النساء وامرأة واحدة تجزي لأن البكارة باب لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء بانفرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة، ولأن الأصل حرمة النظر إلى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى: ﴿وَقُلْ للمؤمناتِ يغضضنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾[٢] وحق الرخصة يصير مقضياً بالواحدة، ولأن الأصل أن ما قبل قول النساء فيه بانفرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الأخبار عن رسول الله ﷺ والثنتان أوثق، لأن غلبة الظن بخبر العدد أقوى، فإن قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه لما قلنا، وإن قلن: هي بكر فالقول قولها.

وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» أن القول قولها من غير يمين لأن البكارة فيها أصل وقد تقوت شهادتهن بشهادة الأصل، وإذا ثبت أنه لم يصل إليها إما بإقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولاً، لأنه ثبت عنته والعنين يؤجل سنة لإجماع الصحابة على ذلك، ولأن عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل أن يكون للعجز عن الوصول، ويحتمل أن يكون لبغضه إياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطؤها في المدة ظاهراً وغالباً دفعاً للعار والشين عن نفسه وإن لم يطأها حتى مضت المدة

= وأخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٠٥).
وأحمد في «المسند» (٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧).
وأبو داود في «سننه» في الأقضية، باب أبواب من القضاء برقم (٣٦٣٥) والترمذي في «جامعه» في البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش. وابن ماجه في «سننه». في الأحكام باب من بني في حقه برقم (٢٣٤٢).

(١) سورة الطلاق، الآية: (٢).
(٢) سورة النور، الآية: (٣١).

يعلم أن عدم الوصول كان للعجز، وأما التأجيل سنة فلأن العجز عن الوصول يحتمل أن يكون خلقة ويحتمل أن يكون من داء أو طبيعة غالبة من الحرارة أو البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الأربعة والفصول الأربعة مشتملة على الطبائع الأربع فيؤجل سنة لما عسى أن يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول.

وروي عن عبد الله بن نوفل أنه قال: يؤجل عشرة أشهر، وهذا القول مخالف لإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أجّلوا العنين سنة: وقد اختلف الناس في عبد الله بن نوفل أنه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافه في الإجماع مع الاحتمال، ولأن التأجيل سنة لرجاء الوصول في الفصول الأربعة، ولا تكمل الفصول إلا في سنة تامة، ثم يؤجل سنة شمسية بالأيام أو قمرية بالأهلة، ذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أن في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالأهلة قال: وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤجل سنة شمسية.

وحكى الكرخي عن أصحابنا أنهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف.

وجه هذا القول: وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أن الفصول الأربعة لا تكمل إلا بالسنة الشمسية لأنها تزيد على القمرية بأيام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية، فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية الكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**يسألونكَ عَنِ الأهلة قُلْ هي مواقيتُ للنَّاسِ والحجّ**﴾[١]، جعل الله عز وجل بفضله ورحمته الهلال معرفاً للخلق الأجل والأوقات والمدد ومعرفاً وقت الحج، لأنه لوجعل معرفة ذلك بالأيام لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والأيام.

وأما السنة: فما روى أن النبي ﷺ خطب في الموسم، وقال ﷺ في خطبته: «**ألا إنَّ الزمانَ قَدْ استدارَ كهيئتِهِ يومَ خَلَقَ اللَّهُ السمواتِ والأرضَ السنةُ اثنا عشرَ شَهْراً، أربعةٌ حرم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجةِ والمحرمَ ورجبَ مضر الذي بين جُمادى وشعبانَ / ثلاثة سردٌ وواحدٌ فرد**»[٢]، والشهر في اللغة اسم للهلال، [ب/٥٠] يقال رأيت الشهر، أي رأيت الهلال، وقيل سمي الشهر شهراً لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضي الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهراً والشهر اسم للهلال تأجيلاً للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافعان ولا يحسب على الزوج ما قبل ذلك، لما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى شريح: «أن يؤجلَ العنين سنةً مِنْ يوم يرتفعُ إليه»[٣] لما ذكرنا أن عدم الوصول قبل التأجيل، يحتمل أن يكون للعجز، ويحتمل أن يكون لكراهته إياها مع القدرة على الوصول فإذا أجله الحاكم فالظاهر أنه لا يمتنع عن وطئها إلا لعجزه خشية العار والشين، فإذا أجل سنة فشهر رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يجعل له مكانها، لأن الصحابة رضي الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بأن السنة لا تخلو عن شهر

(١) سورة الحج، الآية: (١٨٩).
(٢) تقدم تخريجه عنه الكلام على حديث حجة الوداع.
(٣) تقدم تخريجه.

رمضان ومن زمان الحيض، فلو لم يكن ذلك محسوباً من المدة لأجلوا زيادة على السنة.

ولو مرض الزوج في المدة مرضاً لا يستطيع معه الجماع أو مرضت هي فإن استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى، وإن لم يستوعب فقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف أن المرض إن كان نصف شهر أو أقل احتسب عليه، وإن كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه بهذه الأيام، وجعل له مكانها وكذلك الغيبة.

وروى ابن سماعة عنه رواية أخرى: أنه إذا صح في السنة يوماً أو يومين أو صحت هي احتسب عليه بالسنة.

وروى ابن سماعة عن محمد: أن المرض إذا كان أقل من شهر يحتسب عليه، وإن كان شهراً فصاعداً لا يحتسب عليه بأيام المرض ويجعل له مكانها، والأصل في هذا أن قليل المرض مما لا يمكن اعتباره، لأن الإنسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على إحدى الروايتين وهي الرواية الصحيحة عنه نصف الشهر وما دونه قليلاً والأكثر من النصف كثيراً استدلالاً بشهر رمضان فإنه محسوب عليه.

ومعلوم أنه إنما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار، والليالي دون النهار تكون نصف شهر وكان ذاك دليلاً على أن المانع إذا كان نصف شهر فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فما دونه، لما لا ينفي الاعتداد بما فوقه، وأما على الرواية الأخرى فنقول: إنه لما صح زماناً يمكن الوطء فيه فإذا لم يطأها فالتقصير جاء من قبله فيجعل كأنه صح جميع السنة، بخلاف ما إذا مرض جميع السنة لأنه لم يجد زماناً يتمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه، ومحمد جعل ما دون الشهر قليلاً، والشهر فصاعداً كثيراً، لأن الشهر أدنى الأجل وأقصى العاجل فكان في حكم الكثير وما دونه في حكم القليل.

وقال أبو يوسف: إن حجت المرأة حجة الإسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لأنه لا يقدر على منعها من حجة الإسلام شرعاً فلم يتمكن من الوطء فيها شرعاً، وإن حج الزوج احتسبت المدة عليه، لأنه يقدر على أن يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج، لأن جميع العمر وقته.

وقال محمد: إن خاصمته وهو محرم يؤجل سنة بعد الإحلال، لأنه لا يتمكن من الوطء شرعاً مع الإحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعاً وهو ما بعد الإحلال، وإن خاصمته وهو مظاهر، فإن كان يقدر على الإعتاق أجل سنة من حين الخصومة إلا أنه إذا كان قادراً على الإعتاق كان قادراً على الوطء بتقديم الإعتاق كالمحدث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة، وإن كان لا يقدر على ذلك أجل أربعة عشر شهراً، لأنه يحتاج إلى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيهما فلا يعتد بهما من الأجل، ثم يمكنه الوطء بعدهما، فإن أجل سنة وليس بمظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزد على المدة بشيء، لأنه كان يقدر على ترك الظهار فلما ظاهر فقد منع نفسه عن الوطء باختياره فلا يجوز إسقاط حق المرأة وإن كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل، لأنه لا حق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل.

وإن كان الزوج صغيراً لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطالبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر

إلى أن يدرك، فإذا أدرك يؤجل سنة، لأنه إذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل، ولأن حكم التأجيل إذا لم يصل إليها في المدة هو ثبوت خيار الفرقة وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق، ولأن للصبي زماناً يوجد منه / الوطء فيه ظاهراً وغالباً وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال، وإن كان الزوج كبيراً مجنوناً فوجدته عنيناً [٥١/أ] قالوا إنه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لأن التأجيل للتفريق عند عدم الدخول، وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق. وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» أنه ينتظر حولاً ولا ينتظر إلى إفاقته بخلاف الصبي، لأن الصغر مانع من الوصول فيستأني إلى أن يزول الصغر ثم يؤجل سنة. فأما المجنون فلا يمنع الوصول لأن المجنون يجامع فيؤجل للحال، والصحيح ما ذكره الكرخي أنه لا يؤجل أصلاً لما ذكرنا.

وإذا مضى أجل العنين فسأل القاضي أن يؤجله سنة أخرى لم يفعل إلا برضا المرأة، لأنه قد ثبت لها حق التفريق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها، ثم إذا أجل العنين سنة وتمت المدة فإن اتفقا على أنه قد وصل إليها فهي زوجته ولا خيار لها، وإن اختلفا وادعت المرأة أنه لم يصل إليها وادعى الزوج الوصول، فإن كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع يمينه لما قلنا، وإن كانت بكراً نظر إليها النساء، فإن قلن هي بكر فالقول قولها، وإن قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا، وإن وقع للنساء شك في أمرها فإنها تمتحن.

واختلف المشايخ في طريق الامتحان، قال بعضهم تؤمر بأن تبول على الجدار فإن أمكنها بأن ترمي ببولها على الجدار فهي بكر وإلا فهي ثيب. وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فإن وسعت فيها فهي ثيب وإن لم تسع فيها فهي بكر وإذا ثبت أنه لم يطأها إما باعترافه وإما بظهور البكارة فإن القاضي يخيرها، فإن الصحابة رضي الله عنهم خيروا امرأة العنين، ولنا فيهم قدوة، فإن شاءت اختارت الفرقة وإن شاءت اختارت الزوج إذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع، في بيان شرائط ثبوت الخيار، وفي بيان حكم الخيار، وفي بيان ما يبطله.

فصل: أما شرائط الخيار:

فمنها: عدم الوصول إلى هذه المرأة أصلاً ورأساً في هذا النكاح، حتى لو وصل إليها مرة واحدة فلا خيار لها لأنه وصل إليها حقها بالوطء مرة واحدة، والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجد، فإن وصل إلى غير امرأته التي أجل لها وكان وصل إلى غيرها قبل أن ترافعه فوصوله إلى غيرها لا يبطل حقها في التأجيل والخيار، لأنه لم يصل إليها حقها فكان لها التأجيل والخيار، ومنها أن لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح، حتى لو تزوجت وهي تعلم أنه عنين فلا خيار لها لأنها إذا كانت عالمة بالعيب لدى التزويج فقد رضيت بالعيب، كالمشتري إذا كان عالماً بالعيب عند البيع، والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره.

فإن تزوجت وهي لا تعلم فوصل إليها مرة ثم عنّ ففارقته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل إليها فلها الخيار، لأن العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحل العقدين لا يبطل حقها في العقد الثاني، فإن أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها، لأن العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان التزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب.

فصل: وأما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقة وبين النكاح، فإن شاءت اختارت الفرقة، وإن شاءت اختارت الزوج، فإن اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبداً لما ذكرنا أنها رضيت بالعيب فسقط خيارها، وإن اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما. كذا ذكره الكرخي ولم يذكر الخلاف. وظاهر هذا الكلام يقتضي أنه لا تقع الفرقة بنفس الاختيار.

وذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**» أنه تقع الفرقة بنفس الاختيار في ظاهرة الرواية ولا يحتاج إلى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة. وروى الحسن عن أبـي حنيفة أنه لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما وجعله بمنزلة خيار البلوغ، هكذا ذكر. وذكر في بعض المواضع أن في قول أبـي حنيفة ما روى الحسن عنه، وما ذكره الحسن عنه، وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما.

وجه رواية الحسن: أن هذه الفرقة فرقة بطلان بلا خلاف بين أصحابنا، وإنما المخالف فيه الشافعي: فإنها فسخ عنده، والمسألة إن شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب، والمرأة لا تملك الطلاق وإنما يملكه الزوج، إلا أن القاضي / يقوم مقام الزوج، ولأن هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو [ب/٥١] التأجيل، لأن التأجيل لا يكون إلا من القاضي، فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان. وجه المذكور في ظاهر الرواية أن تخيير المرأة من القاضي تفويض الطلاق إليها فكان اختيارها الفرقة تفريقاً من القاضي من حيث المعنى لا منها، والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج، وهذه الفرقة تطليقة بائنة، لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها دفعاً للظلم والضرر عنها، وذا لا يحصل إلا بالبائن لأنه لو كان رجعياً يراجعها الزوج من غير رضاها فيحتاج إلى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائدته ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالإجماع إن كان الزوج قد خلا بها، وإن كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر إن كان مسمى والمتعة إن لم يكن مسمى.

وإذا فرق القاضي بالعنة ووجب العدة فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد، لأن المعتدة إذا جاءت بولد من وقت الطلاق إلى سنتين ثبت النسب، لأن الحكم بوجوب العدة حكم بشغل الرحم، وشغل الرحم يمتد إلى سنتين عندنا فيثبت النسب إلى سنتين. فإن قال الزوج كنت قد وصلت إليها، فإن أبا يوسف قال يبطل الحاكم الفرقة وكفى بالولد شاهداً.

ومعنى هذا الكلام أنه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وأنه يوجب إبطال الفرقة، ولأنه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة، وكذا هذا، وكذا إذا ثبت النسب لأن شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه. وكذلك لو فرق القاضي بينها وبين المجبوب فجاءت بولد بينها وبين سنتين ثبت نسبه، لأن خلوة المجبوب توجب العدة والنسب يثبت من المجبوب، إلا أنه لا تبطل الفرقة ههنا، لأن ثبوت النسب من المجبوب لا يدل على الدخول، لأنه لا يتصور منه حقيقة وإنما يقذف بالماء فكان العلوق بقذف الماء، فإذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة، فإن فرق بالعنة فإن أقام الزوج البينة على إقرار المرأة قبل الفرقة أنه قد وصل إليها أبطل الفرقة، لأن الشهادة على إقرارها بمنزلة إقرارها عند القاضي، ولو كانت أقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة، وكذا إذا شهد على إقرارها بأن أقرت بعد الفرقة أنه كان

وصل إليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة، لأن إقرارها تضمن إبطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في إبطال قضائه فلا تقبل، وإن كان زوج الأمة عنيناً فالخيار في ذلك إلى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: الخيار إلى الأمة.

وجه قوله: أن الخيار إنما يثبت لفوات الوطء، وذلك حق الأمة فكان الخيار إليها كالحرة.

ولهما: أن المقصود من الوطء هو الولد، والولد ملك المولى وحده، ولأن اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها بجميع أجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له.

فصل: وأما بيان ما يبطل به الخيار فما يبطل به الخيار نوعان، نص ودلالة.

فالنص هو: التصريح بإسقاط الخيار وما يجري مجراه، نحو أن يقول: أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك، سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله، والدلالة هي أن تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بأن خيرها القاضي فأقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع وغير ذلك لأن ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج، ولو فعلت ذلك بعد مضي الأجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضاً، لأن إقامتها معه بعد المدة قد تكون لاختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال، وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس؟

وذكر الكرخي أن ابن سماعة وبشراً قالا عن أبي يوسف: إذا خيرها الحاكم فأقامت معه أو قامت من مجلسها قبل أن تختار، أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها، وهذا يدل على أن خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير، ولم يذكر الخلاف.

وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي» أنه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف ومحمد أنهما قالا: يقتصر على المجلس كخيار المخيرة.

[٥٢/١] وجه ما روي / عن أبي يوسف ومحمد: أن تخيير القاضي ههنا قائم مقام تخيير الزوج ثم خيار المخيرة بتخيير الزوج يبطل بقيامها عن المجلس فكذا خيار هذه، وكذا إذا قام الحاكم عن المجلس قبل أن تختار لأن مجلس التخيير قد بطل بقيام الحاكم، وكذا إذا أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي قبل الاختيار، لأنها كانت قادرة على الاختيار قبل الإقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح.

وجه ظاهر الرواية: وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار المخيرة أن خيار المخيرة إنما اقتصر على المجلس، لأن الزوج بالتخيير ملكها بالطلاق إذ المالك للشيء هو الذي يتصرف فيه باختياره ومشيئته فكان التخيير من الزوج تمليكاً للطلاق، وجواب التمليك يقتصر على المجلس، لأن المملك يطلب جواب التمليك في المجلس عادة؛ ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا، والتخيير من القاضي تفويض الطلاق وليس بتمليك، لأنه لا يملك الطلاق بنفسه، لأن الزوج ما ملكه الطلاق، وإنما فوض إليه التطليق وولاه ذلك فيلي التفويض لا التمليك وإذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخييرين والله أعلم.

والمؤخذ والخصي في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الآلة في حقهما فكانا كالعنين وكذلك الخنثى.

وأما المجبوب فإنه إذا عرف أنه مجبوب إما بإقراره أو بالمس فوق الإزار، فإن كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها لرضاها بذلك وإن لم تكن عالمة به فإنها تخير للحال ولا يؤجل حولاً، لأن التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل، وإن اختارت الفرقة وفرق القاضي بينهما أو لم يفرق على الاختلاف الذي ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة إن كان قد خلى بها في قول أبي حنيفة، وعندهما لها نصف المهر وعليها كمال العدة، وإن كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالإجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم.

فصل: وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به.

وقال محمد: خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعي.

وجه قول محمد: أن الخيار في العيوب الخمسة إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك لأنها من الأدواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلأن يثبت بهذه أولى، بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة، لأن الزوج وإن كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فإن الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك، لأنها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر.

ولهما: أن الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب، لأن الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار. هذا في جانب الزوج.

وأما في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها.

وقال الشافعي: خلو المرأة عن خمسة عيوب بها شرط اللزوم ويفسخ النكاح بها وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن.

واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِرّ مِنَ المجذوم فِرَارَكَ مِنَ الأَسَدِ**»[1]، والفسخ طريق الفرار، ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار، وروي أنه ﷺ: «**تزوج امرأة فوجد بياضاً فِي كَشحِها فَردّها وقال لها الْحَقي**

---

(١) بعض حديث أخرجه البخاري في «صحيحه» في الطب باب الجذام برقم (٥٧٠٧).
ومسلم في «صحيحه» في السلام، باب لا عدوى برقم (٢٢٢٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ: «لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفِرّ من المجذوم كما تفر من الأسد».

بأهلك»[1] ولو وقع النكاح لازماً لما رد، ولأن مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها، لأن بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة وهو الجذام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن، وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء، فإن العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل إلا بالوطء، ولهذا يثبت الخيار في العيوب الأربعة كذا ههنا.

ولنا: أن النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً، لأن المعنى يجمعها وهو أن العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع وإنما يختل / ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بأن مات أحد [ب/٥٢] الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر ففوات بعضها أولى. وهذا لأن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع شرع مؤكداً له والمهر يقابل إحداث هذا الملك وبالفسخ لا يظهر أن إحداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ، ولا شك أن هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع، أما الجنون والجذام والبرص فلا يَشكل، وكذلك الرتق والقرن لأن اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة لهذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا.

«**وأما الحديث الأول**: فنقول بموجبه إنه يجب الاجتناب عنه والفرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والفرار.

وأما الثاني: فالصحيح من الرواية أنه قال لها الحقي بأهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا، والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوي فلا يكون حجة أو نحمله على الرد بالطلاق عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق، وخلو النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له إذا رآها بخلاف البيع، وكذا خلوه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح.

فصل: وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً نوعان: نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته، ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته، أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تمليكه الطلاق منها أو من غيرها بأن يقول لامرأته اختاري أو أمرك بيدك ينوي الطلاق أو طلقي نفسك أو أنت طالق إن شئت أو يقول لرجل طلق امرأتي إن شئت كذا عدم التطليق بشرط، والإضافة إلى وقت لأنه بالتمليك جعل النكاح بحال لا يتوقف زواله على اختياره بعد الجعل، وكذا بالتعليق والإضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً.

وأما الذي يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو أن لا يعتق أمته المنكوحة حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازماً وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقة والكلام فيه في مواضع: في بيان شرط ثبوت هذا الخيار، وفي بيان وقت ثبوته، وفي بيان ما يبطل به.

---

(١) الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٤).
وفي إسناده جميل بن زيد وهو مجهول واختلف عليه في شيخه اختلافاً كثيراً كما قال ابن حجر العسقلاني سبل السلام (٣/١٠١٨) برقم (٩٤٨).

أما الأول: فلثبوت هذا الخيار شرائط: منها وجود النكاح وقت الإعتاق حتى لو أعتقها ثم زوجها من إنسان فلا خيار لها لانعدام النكاح وقت الإعتاق، ولو أعتقها ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا.

ومنها: أن يكون التزويج نافذاً حتى لو زوجت الأمة نفسها من إنسان بغير إذن مولاها ثم أعتقها المولى فلا خيار لها، وأما كون الزوج رقيقاً وقت الإعتاق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها.

قال أصحابنا: ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حراً أو عبداً وقال الشافعي شرط ولا خيار لها إذا كان زوجها حراً.

واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**زوج بريرة كان عبداً فخيرها رسول الله ﷺ**»[1]، ولو كان حراً ما خيرها وهذا نص في الباب والظاهر أنها إنما قالت ذلك سماعاً من رسول الله ﷺ، ولأن الخيار في العبد إنما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاءة وضرر لزوم نفقة الأولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولاً بخدمة المولى وشيء من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار.

ولنا: ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال لبريرة حين أعتقت: «**ملكت بضعك فاختاري**»[2] **وروي ملكت أمرك، وروي ملكت نفسك** والاستدلال به من وجهين: أحدهما: بنصه، والآخر بعلة النص.

أما الأول: فهو أنه خيرها رسول الله ﷺ حين أعتقت، وقد روى أن زوجها كان حراً، فإن قيل روينا عن عائشة رضي الله عنها أن زوجها كان عبداً، فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج بهما.

فالجواب: أن ما روينا مثبت للحرية وما رويتم مبق للرق والمثبت أولى لأن البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لا محالة، فمن قال كان عبداً احتمل أنه اعتمد استصحاب الحال، ومن قال كان حراً بنى الأمر على الدليل لا محالة، / فصار كالمزكيين جرح أحدهما شاهداً والآخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا ـ كذا هذا ـ ولأن ما روينا موافق للقياس وما رويتم مخالف له لما نذكره إن شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى. [٥٣/أ]

وأما الثاني: فهو أن النبي ﷺ جعل ملكها بضعها أو أمرها أو نفسها علة لثبوت الخيار لها، لأنه أخبر أنها ملكت بضعها ثم أعقبه بإثبات الخيار لها بحرف التعقيب، وملكها نفسها مؤثر في رفع الولاية في الجملة، لأن الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية الغير، والحكم إذا ذكر عقيب وصف له أثر في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقاً لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى: ﴿**والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فاقطعوا أيديهما**﴾[3]، وقوله عز وجل: ﴿**الزَّانيةُ والزَّاني فاجلدوا كُلَّ واحدٍ مِنهُمَا مائةَ جلدةٍ**﴾[4] وكما روي: «**أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَهَا فَسَجَد**»[5].

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) سورة المائدة، الآية: (٣٨).
(٤) سورة النور، الآية: (٢).
(٥) تقدم تخريجه.

وروى «أنّ مَاعِزاً زَنا فرُجم»(١)، ونحو ذلك، والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وإن كان عبداً لكن النبي ﷺ لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل، والله الموفق.

ولأن بالإعتاق يزداد ملك النكاح عليها لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الإعتاق بناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا، والمسألة فريعة ذلك الأصل.

ولها: أن لا ترضى بالزيادة لأنها تتضرر بها ولها ولاية رفع الضرر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح، فبقيت لها ولاية رفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة، وقد خرج الجواب عن قوله إنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر، ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازماً لأدى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة جبراً ببدل استحقه غيرها بالعقد، وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً، ولأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة، وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقه هي، فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقه مولاها، وهذا لا يجوز، لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً. كذا إذا كان حراً. وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح، هل هو شرط أم لا؟

قال أبو يوسف: ليس بشرط ويثبت لها الخيار، سواء كانت رقيقة وقت النكاح فأعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فأعتقها. حتى أن الحربية إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبيا معاً ثم أعتقت فلها الخيار عنده. وقال محمد: هو شرط ولا خيار لها، وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلماً ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب، ثم سبيت وزوجها معها فأسلما، ثم أعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف.

فمحمد فرق بين الرق الطارىء على النكاح وبين المقارن إياه، وأبو يوسف سوى بينهما، وجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينعقد موجباً للخيار عند الإعتاق، وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجباً للخيار فلا يثبت الخيار بطريان الرق بعد ذلك، لأنه لا يوجب خللاً في الرضا. ولأبي يوسف أن الخيار يثبت بالإعتاق، لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق، والعتق موجب الإعتاق، ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انعقد موجباً للزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك، فالحاصل أن أبا يوسف يجعل زيادة الملك حكم الإعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الإعتاق.

وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى، وقول محمد إنه لا يثبت إلا مرة واحدة، حتى لو أعتقت الأمة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معاً ثم سبيت وزوجها معها فأعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف، وعند محمد ليس لها ذلك، لأن عند أبي يوسف الخيار ثبت بالإعتاق، وقد تكرر الإعتاق فيتكرر الخيار، وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يتكرر فلا يثبت إلا خيار واحد.

(١) تقدم تخريجه.

وروى «أنَّ مَاعِزاً زَنا فرُجم»(١)، ونحو ذلك، والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وإن كان عبداً لكن النبي ﷺ لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل، والله الموفق.

ولأن بالإعتاق يزداد ملك النكاح عليها لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الإعتاق بناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا، والمسألة فريعة ذلك الأصل.

ولها: أن لا ترضى بالزيادة لأنها تتضرر بها ولها ولاية رفع الضرر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح، فبقيت لها ولاية رفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة، وقد خرج الجواب عن قوله إنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر، ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازماً لأدى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة جبراً ببدل استحقه غيرها بالعقد، وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً. ولأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة، وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقه هي، فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقه مولاها، وهذا لا يجوز، لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً. كذا إذا كان حراً. وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح، هل هو شرط أم لا؟

قال أبو يوسف: ليس بشرط ويثبت لها الخيار، سواء كانت رقيقة وقت النكاح فأعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فأعتقها. حتى أن الحربية إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبيا معاً ثم أعتقت فلها الخيار عنده. وقال محمد: هو شرط ولا خيار لها، وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلماً ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب، ثم سبيت وزوجها معها فأسلما، ثم أعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف.

فمحمد فرق بين الرق الطارىء على النكاح وبين المقارن إياه، وأبو يوسف سوى بينهما، وجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينعقد موجباً للخيار عند الإعتاق، وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجباً للخيار فلا يثبت الخيار بطريان الرق بعد ذلك، لأنه لا يوجب خللاً في الرضا. ولأبي يوسف أن الخيار يثبت بالإعتاق، لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق، والعتق موجب الإعتاق، ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انعقد موجباً للزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك، فالحاصل أن أبا يوسف يجعل زيادة الملك حكم الإعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الإعتاق.

وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى، وقول محمد إنه لا يثبت إلا مرة واحدة، حتى لو أعتقت الأمة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معاً ثم سبيت وزوجها معها فأعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف، وعند محمد ليس لها ذلك، لأن عند أبي يوسف الخيار ثبت بالإعتاق، وقد تكرر الإعتاق فيتكرر الخيار، وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يتكرر فلا يثبت إلا خيار واحد.

---

(١) تقدم تخريجه.

فصل: وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في / المجلس [ب/٥٣] الذي تعلم فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار، حتى لو أعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختر لم يبطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ، فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم.

كذلك إذا أعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الإعتاق لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم.

ولو تزوجت مكاتبة بإذن المولى فأعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر لا خيار لها.

وجه قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها. ولنا ما روى «**أن النبي ﷺ خيّر بريرة وكانَتْ مكاتبةً**»(١)، ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزداد عليها كما يزداد على القنة.

فصل: وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالإبطال نصاً ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الإدراك، ويبطل بالقيام عن المجلس لأنه دليل الإعراض كخيار المخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد إلى آخر المجلس إذا لم يوجد منها دليل الإعراض كخيار المخيرة لأن السكوت يحتمل أن يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لأن بالعتق ازداد الملك عليها فتحتاج إلى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقدر ذلك بالمجلس كما في خيار المخيرة، وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ أنه يبطل بالسكوت من البكر، لأن بالبلوغ ما ازداد الملك فلا حاجة إلى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا، وفي خيار المخيرة ثبت المجلس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول، ولأنه لما ازداد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة إنشاء النكاح فيتقيد بالمجلس، وإذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق، لما نذكر إن شاء الله تعالى، فلا تفتقر هذه الفرقة إلى قضاء القاضي، بخلاف الفرقة بخيار البلوغ، ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل أعلم. وأما بقاء الزوج قادراً على النفقة فليس بشرط لبقاء النكاح لازماً، حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق، وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق. احتج بقوله عز وجل: ﴿**فإمساكٌ بمعروفٍ أَوْ تسريحٌ بإحسانٍ**﴾(٢).

أمر عز وجل بالإمساك بالمعروف، وقد عجز عن الأمساك بالمعروف، لأن ذلك بإيفاء حقها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالإحسان، فإن فعل وإلا ناب للقاضي منابه في التسريح وهو التفريق، ولأن النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازماً كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً، والدليل عليه أن فوات العوض بالجب والعنة يمنع بقاءه لازماً، فكذا فوات المعوض، لأن النكاح عقد معاوضة.

ولنا: أن التفريق إبطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه، وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٢٩).

الزوج عن النفقة؛ لأن القاضي يفرض النفقة على الزوج إذا طلبت المرأة الفرض ويأمرها بالإنفاق من مال نفسها إن كان لها مال وبالاستدانة إن لم يكن إلى وقت اليسار، فتصير النفقة ديناً في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما أنفقت إذا أيسر الزوج فيتأخر حقها إلى يسار الزوج ولا يبطل، وضرر الإبطال فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجب والعنة، ولأن هناك الضرر من الجانبين جميعاً ضرر إبطال الحق لأن حق المرأة يفوت عن الوطء وضررها أقوى لأن الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء، فأما المرأة فإنها محل صالح للوطء فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع.

وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير إن الإمساك بالمعروف هو الرجعة وهو أن يراجعها على قصد الإمساك والتسريح بالإحسان هو أن يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما أن الإمساك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج.

[١/٥٤] ألا ترى إلى قوله / عز وجل: ﴿على المُوسِعِ قَدَرُه وعلى المُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾(١)، فالإمساك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على أنه إن كان عاجزاً عن الإمساك بالمعروف فإنما يجب عليه التسريح بالإحسان إذا كان قادراً ولا قدرة له على ذلك، لأن ذلك بالتطليق مع إيفاء حقها في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يقدر على نفقة العدة على أن لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بإبطال النكاح، ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتبعيد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وإزالة اليد إذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بإزالة اليد والحبس، وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال.

وأما قوله النفقة: عوض عن ملك النكاح فممنوع، فإن العوض ما يكون مذكوراً في العقد نصاً، والنفقة غير منصوص عليها فلا تكون عوضاً بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية تزول عند العجز، ثم إن سلمنا أنه عوض لكن بقاء المعوض مستحقاً يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة، وإن كانت لا تصل إليها للحال فيبقى العوض حقاً للزوج والله عز وجل أعلم.

فصل: وأما بيان حكم النكاح فنقول: وبالله التوفيق، الكلام في هذا الفصل في موضعين في الأصل.

أحدهما: في بيان حكم النكاح.

والثاني: في بيان ما يرفع حكمه، أما الأول فالنكاح لا يخلو، إما أن يكون صحيحاً، وإما أن يكون فاسداً ويتعلق بكل واحد منهما أحكام.

أما النكاح الصحيح: فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع، أما الأصلية منها فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفاس والإحرام، وفي الظهار قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى: ﴿والَّذِينَ هُمْ لِفُروجِهِمْ

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٣٦).

حَافِظُونَ﴾ ﴿إلا على أَزْوَاجِهِم أو مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فإنَّهم غيرُ مَلومِينَ﴾(١)، نفي اللوم عمن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حال الوطء إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل: ﴿ويسئلونكَ عَن المحيضِ قُلْ هُوَ أَذى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾(٢)، والنفاس أخو الحيض، وقوله عز وجل: ﴿نِسَاؤُكم حَرثٌ لَكُمْ فأتوا حَرثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾(٣) والإنسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما أنه قد أباح إتيان الحرث بقول عز وجل: ﴿فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «اتقوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّهنَّ عِنْدَكُمْ عوانٌ لا يملكن شيئاً اتخذتموهُنَّ بأمانةِ اللَّهِ واستحللتُمْ فُروجَهُنَّ بكلمةِ اللهِ»(٤)، وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الإنكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الإنكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتاً ولأن النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضي الإنضمام والإزدواج ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع، لأن الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فإن المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها، قال عز وجل: ﴿لاَ هُنَّ حِلٌ لهمْ ولا هُمْ يحلونَ لَهُنَّ﴾(٥)، وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء إلا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والإحرام وغير ذلك، وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لأن حله لها حقها كما أن حلها له حقه، وإذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم.

فصل: ومنها: حل النظر والمس من رأسها إلى قدميها في حالة الحياة، لأن الوطء فوق النظر والمس فكان إحلاله إحلالاً للمس والنظر من طريق الأولى وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان، وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافاً للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة.

فصل: ومنها: ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك، لأن مقاصد النكاح لا تحصل بدونه، ألا ترى أنه لولا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوج آخر لا يحصل السكن، لأن قلب الزوج لا يطمئن إليها ونفسه لا تسكن معها ويفسد الفراش لاشتباه النسب، ولأن المهر لازم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم، فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضاً تحقيقاً للمعاوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة، لأنه عوض عن المهر والمهر / على الرجل، وقيل في تأويل قوله عز وجل: ﴿وللرِّجَال عليهنَّ درجةٌ﴾(٦)، أن الدرجة هي الملك. [ب/٥٤]

(١) سورة المعارج، الآية: (٢٩، ٣٠).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٢٢).
(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٢٣).
(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ضمن حديث حجة الوداع في الحج باب حجة النبي ﷺ برقم (١٢١٨).
(٥) سورة الممتحنة، الآية: (١٠).
(٦) سورة البقرة، الآية: (٢٢٨).

فصل: ومنها: ملك الحبس والقيد وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ والأمر بالإسكان نهي عن الخروج والبروز والإخراج إذ الأمر بالفعل نهى عن ضده، وقوله عز وجل: ﴿وقرنَ فِي بيوتِكُنَّ﴾(١) وقوله عز وجل: ﴿ولا تُخرِجُوهُنَّ مِنْ بيوتِهِنَّ وَلاَ يَخرُجن﴾(٢)، ولأنها لو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لاختل السكن والنسب، لأن ذلك مما يريب الزوج ويحمله على نفي النسب.

فصل: ومنها: وجوب المهر على الزوج وأنه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعاً، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم، ولأن المهر عوض عن الملك، لأنه يجب بمقابلة إحداث الملك على ما مر وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض.

فصل: ومنها: ثبوت النسب وإنْ كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون الدخول أمراً باطناً فيقام النكاح مقامه في إثبات النسب ولهذا قال النبي ﷺ: «الولدُ للفِرَاشِ وللعَاهِرِ الحَجَرِ»(٣) وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب، وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح.

فصل: ومنها: وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى: ﴿وَعلى المولودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكسوتُهنَّ بالمعروف﴾(٤)، وقوله تعالى: ﴿لينفقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عليهِ رزقُهُ فلينفقْ مما آتاه الله﴾(٥)، وقوله: ﴿أسكنوهُنَّ مِنْ حيثُ سَكنتُمْ مِنْ وَجدِكُمْ﴾(٦)، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق لأنها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها، والكلام في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها نذكره إن شاء الله تعالى في كتاب النفقة.

فصل: ومنها: حرمة المصاهرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وذكرنا دليل الحرمة إلا أن في بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول، وقد بينا جملة ذلك في مواضعها.

فصل: ومنها: الإرث من الجانبين جميعاً لقوله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ نصفُ مَا تَرَكَ أزواجُكم﴾(٧)، إلى قوله عز وجل: ﴿وَلهنَّ الثمن مما تركتم مِنْ بعدِ وصيةٍ توصونَ بهَا أَو دَينٍ﴾(٨).

فصل: ومنها: وجوب العدل بين النساء في حقوقهن، وجملة الكلام فيه أن الرجل لا يخلو إما أن

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: (٣٣).
(٢) سورة الطلاق، الآية: (١).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٣٣).
(٥) سورة الطلاق، الآية: (٧).
(٦) سورة الطلاق، الآية: (٦).
(٧) سورة النساء، الآية: (١٢).
(٨) سورة النساء، الآية: (١٢).

يكون له أكثر من امرأة واحدة، وأما أن كانت له امرأة واحدة، فإن كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهن في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهن في ذلك حتى لو كانت تحته امرأتان حرتان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لا تَعْدِلُوا فواحدةً﴾[1]، عقيب قوله تعالى: ﴿فانْكِحُوا مَا طابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثنى وثلاثَ ورباعَ﴾[2]، أي إن خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرباع فواحدة. ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة. وإنما يخاف على ترك الواجب، فدل أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب، وإليه أشار في آخر الآية بقوله: ﴿ذَلِكَ أدنى أنْ لا تعولوا﴾[3]، أي تجوروا والجور حرام، فكان العدل واجباً ضرورة، ولأن العدل مأمور به لقوله عز وجل: ﴿إنَّ اللَّهَ يأمرُ بالعَدْلِ والإحسانِ﴾[4]، على العموم والإطلاق إلا ما خص أو قيد بدليل. وروى عن أبي قلابة أن النبي ﷺ: «كَانَ يَعدلُ بينَ نِسَائِهِ فِي القِسْمَةِ ويقول: اللهمَ هَذِه قِسمتي فيما أملكُ فلا تؤاخِذني فيما تملكُ أنْتَ ولا أَملِكُ»[5]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ كانَ لَهُ امرأتانِ فمالَ إلى إحدَاهما دون الأخرى جاء يومَ القيامة وشقهُ مائل»[6]، ويستوي في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز،

---

(١) سورة النساء، الآية: (٣).

(٢) سورة النساء، الآية: (٣).

(٣) سورة النساء، الآية: (٣).

(٤) سورة النحل، الآية: (٩٠).

(٥) روي هذا الحديث من وجهين:

الأول: من رواية أبي قلابة مرسلاً. أخرجه الترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في التوبة بين الضرائر عقب حديث (١١٤٠).

وقال: «وهذا ـ أي الإرسال ـ أصح من حديث حماد بن سلمة وحديث حماد بن سلمة هو عن عائشة مرفوعاً.

قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٣٩):

وأعله النسائي والترمذي والدارقطني بالإرسال.

وقال أبو زرعة: لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة على وصله.

والثاني: وهو حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: فقد أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ١٤٤). والدارمي في «سننه» (٢/ ١٤٤) في النكاح باب في القسمة بين النساء.

وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب في القسم بين النساء برقم (٢١٣٤). والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر برقم (١١٤٠) والنسائي في «المجتبى من السنن» (٧/ ٦٣ ـ ٦٤).

وابن ماجه في «سننه» (١/ ٦٣٣) في النكاح، باب القسمة بين النساء برقم (١٩٧١).

وصححه ابن حبان برقم (١٣٠٥) كما في «الموارد» وصححه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٨٧) في النكاح. وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٦) أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ٣٤٧) والدارمي في «سننه» في النكاح، باب العدل بين النساء.

وأبو داود في «سننه» في النكاح، باب في القسم بين النساء برقم (٣١٣٣).

والترمذي في «جامعه» في النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر برقم (١١٤١).

والنسائي في «المجتبى من السنن» (٧/ ٦٣) في عشرة النساء وابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب القسمة بين النساء برقم (١٩٦٩).

وصححه ابن حبان برقم (١٣٠٧) كما في «الموارد».

والقديمة والحديثة، والمسلمة والكتابية لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل، ولأنهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح، فيستويان في وجوب القسم، ولا قسم للمملوكات بملك اليمين: أي لا يبيت بهن وإن كثرنَ لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، قصر الإباحة في نكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة.

[١/٥٥] ثم ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح / الواحدة عند خوف الجور في الزيادة، وأباح من ملك اليمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور، وإنما لا يكون إذا لم يكن لهنَّ قسم، إذ لو كان لكان فيه خوف الجور كما في المنكوحة، ولأن سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد.

ولو كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة يومان وللأمة يوم لما روى عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى النبي ﷺ أنه قال: «للحرَّةِ الثُّلثَانِ مِنَ القَسم وللأمةِ الثّلث»، ولأنهما ما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح فإنه لا يجوز نكاح الأمة بعد نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين وللحر أن يتزوج بأربع نسوة فلم يتساويا في السبب فلا يتساويان في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتابية؛ لأن الكتابية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومعها، وكذا للذمي أن يجمع بين أربع نسوة كالحر المسلم فتساويا في سبب الوجوب فيتساويان في الحكم، ولأن الحرية تنبىء عن الكمال والرق يشعر بنقصان الحال، وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل المحلية والعدة والحد وغير ذلك فكذا في القسم، وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة، فأما في المأكول والمشروب والملبوس فإنه يسوي بينهما، لأن ذلك من الحاجات اللازمة فيستوي فيه الحرة والأمة. والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح، لما روي أن رسول الله ﷺ: «استأذن نساءه في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها»[(١)] فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى، ولا قسم على الزوج إذا سافر، حتى لو سافر بإحداهما وقدم من السفر وطلبت الأخرى أن يسكن عندها مدة السفر، فليس لها ذلك لأن مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهنَّ، لكن الأفضل أن يقرع بينهن فيخرج بمن خرجت قرعتها تطييباً لقلوبهنَّ دفعاً لتهمة الميل عن نفسه، هكذا كان يفعل رسول الله ﷺ: «إذَا أرادَ السفرَ أقرعَ بينَ نِسَائِهِ»[(٢)].

وقال الشافعي: إن سافر بها بقرعة فكذلك. فأما إذا سافر بها بغير قرعة فإنه يقسم للباقيات، وهذا غير سديد لأن بالقرعة لا يعرف أن لها حقاً في حالة السفر أو لا فإنها لا تصلح لإظهار الحق إبداً لاختلاف عملها في نفسها فإنها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا، والمختلف فيه لا يصلح دليلاً على شيء ولو وهبت إحداهما قسمها لصاحبتها أو رضيت بترك قسمها جاز لأنه حق ثبت لها فلها أن تستوفي ولها أن تترك.

وقد روى «أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله ﷺ جعلت يومها

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في النكاح، باب إذا استأذن الرجل نساءه برقم (٥٢١٧).
ومسلم في «صحيحه» في فضائل الصحابة، باب فضل عائشة رضي الله عنها برقم (٢٤٤٣) عن عائشة رضي الله عنها.
(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥/٢٩٣) في الشهادات، باب القرعة في المشكلات برقم (٢٦٨٨) ومسلم في «صحيحه» (٤/٢١٢٩) في التوبة، باب: في حديث الإفك برقم (٢٧٧٠).

لعائشة رضي الله عنها»[١] وقيل فيها نزل قوله تعالى: ﴿وإن امرأةٌ خافت مِنْ بعلها نشُوزاً أو إعراضاً فلا جُنَاحَ عليهما أَنْ يُصْلِحَا بينهما صُلْحاً والصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[٢]، والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما. كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما.

فإن رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك، لأن ذلك كله كان إباحة منها والإباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه يملك المبيح منعه والرجوع عن ذلك، ولو بذلت واحدة منهن مالاً للزوج ليجعل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذه منها لأنه رشوة، لأنه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق، وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالاً لتجعل نوبتها لصاحبتها أو بذلت هي لصاحبتها مالاً لتترك نوبتها لها لا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لأن هذا معاوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وأنه لا يجوز كذا هذا. هذا إذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك، فأما إذا كانت له امرأة واحدة فطالبته بالواجب لها، ذكر القدوري رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال: إذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشتراها قسم لامرأته من كل أربعة أيام يوماً ومن كل أربع ليال ليلة، وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليالي بالصوم أو بالأمة. وهكذا كان الطحاوي يقول: إنه يجعل لها يوماً واحداً يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله.

وجه هذا / القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح: أن امرأة رفعت زوجها إلى عمر رضي الله عنه [ب/٥٥] وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل، فقال عمر رضي الله عنه: «ما أحسنك ثناءاً على بعلك، فقال: كعب يا أمير المؤمنين إنها تشكو إليك زوجها، فقال عمر رضي الله عنه: وكيف ذلك؟ فقال كعب: إنه إذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها، فقال عمر رضي الله عنه: لكعب إحكم بينهما؟ فقال: أراها إحدى نسائه الأربع يفطر لها يوماً ويصوم ثلاثة أيام، فاستحسن ذلك منه عمر رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة. ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول.

وذكر الجصاص: أن هذا ليس مذهبنا، لأن المزاحمة في القسم إنما تحصل بمشاركات الزوجات، فإذا لم يكن له زوجة غيرها لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وإنما يقال له لا تداوم على الصوم ووف المرأة حقها، كذا قاله الجصاص.

وذكر القاضي في «**شرحه مختصر الطحاوي**»، أن أبا حنيفة كان يقول أولاً كما روى الحسن عنه لما أشار إليه كعب، وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يتزوج ثلاثاً أخر سواها، فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك، فإن شاء صرف ذلك إلى الزوجات وإن شاء صرفه إلى صيامه وصلاته وأشغاله، ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لأنه لو تزوج أربعاً فطالبن بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الأربع فلو جعلنا هذا حقاً لكل واحدة منهن لا يتفرغ لأعماله فلم يوقت في هذا وقتاً، وإن كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة أخيراً إن صح الرجوع لا شك أنه لا يقسم لها كما لا يقسم للحرة

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» في النكاح، باب المرأة تهب يومها برقم (٥٢١٢).
ومسلم في «صحيحه» في الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها برقم (١٤٦٣) عن عائشة رضي الله عنها.
(٢) سورة النساء، الآية: (١٢٨).

من طريق الأولى، وعلى قوله الأول، وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال، لأن للزوج حق إسقاط حقها عن ستة أيام والاقتصار على يوم واحد بأن يتزوج عليها ثلاث حرائر لأن للحرة ليلتين وللأمة ليلة واحدة، فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار إن شاء صرف ذلك إلى الزوجات وإن شاء صرفه إلى الصوم والصلاة وإلى أشغال نفسه، والإشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضاً، والله عز وجل الموفق.

فصل: ومنها: وجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاها إلى الفراش لقوله تعالى: ﴿ولهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف﴾[١]، قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته، ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهن، ونهى عن طاعتهن بقوله عز وجل: ﴿فإنْ أطعنكم فلا تَبغوا عليهنّ سبيلاً﴾[٢]، فدل أن التأديب كان لترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهن الأزواج.

فصل: ومنها: ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بأن كانت ناشزة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب، فيعظها أولاً على الرفق واللين بأن يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب، ولا تكوني من كذا وكذا فلعل تقبل الموعظة فتترك النشوز، فإن نجعت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش وإلا هجرها.

وقيل: يخوفها بالهجر أولاً والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة، فإن تركت وإلا هجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر.

ثم اختلف في كيفية الهجر، قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه، وقيل يهجرها بأن لا يكلمها في حال مضاجعته إياها لا أن يترك جماعها ومضاجعتها، لأن ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه.

وقيل يهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقها وقسمها، لأن حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضييع وخوف النشوز والتنازع، وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجته إليها، لأن هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها لا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها، فإذا هجرها فإن تركت النشوز وإلا ضربها عند ذلك ضرباً غير مبرح ولا شائن، والأصل فيه قوله عز وجل: ﴿واللاتي تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فعظوهُنَّ واهجروهُنَّ فِي المَضاجِعِ واضرِبُوهُنَّ﴾[٣].

فظاهر الآية وإن كان بحرف الواو الموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب، والواو تحتمل ذلك، فإن نفع الضرب وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليوجه إليهما حكمين، حكماً من أهله وحكماً من أهلها، / كما قال الله تعالى: ﴿وإنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بينهما فَابعثوا حكماً مِنْ أَهلِهِ وحكماً مِنْ [٥٦/أ]

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٢٨).
(٢) سورة النساء، الآية: (٢٤).
(٣) سورة النساء، الآية: (٢٤).

أهلها إن يُرِيدَا اصلاحاً يوفقِ اللَّهُ بينهما﴾[١].

وسبيل هذا سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس أن الآمر يبدأ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ في القول، فإن قبلت وإلا غلظ القول به، فإن قبلت وإلا بسط يده فيه. وكذلك إذا ارتكبت محظوراً سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فللزوج أن يؤدبها تعزيراً لها لأن للزوج أن يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه.

فصل: ومنها: المعاشرة بالمعروف وأنه مندوب إليه ومستحب، قال الله تعالى: ﴿وعاشِرُوهُنَّ بالمِعَروفِ﴾[٢] قيل هي المعاشرة بالفضل والإحسان قولاً وفعلاً وخلقاً، قال النبي ﷺ: «**خيرُكم خيرُكم لأهلِه، وأنا خيرُكُمْ لأَهْلِي**»[٣].

وقيل: المعاشرة بالمعروف هي أن يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به، وكذلك من جانبها هي مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالإحسان باللسان واللطف في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج، وقيل في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عليهنَّ بالمَعْرُوفُ﴾[٤] إن الذي عليهن من حيث الفضل والإحسان هو أن يحسن إلى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم.

ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها، لأن الوطء عن إنزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكأنه سببٌ لفوات حقها، وإن كان العزل برضاها لا يكره لأنها رضيت بفوات حقها، ولما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**اعزلُوهُنَّ أو لا تَعْزِلوهُنَّ**»[٥] أن الله تعالى إذا أراد خلق نسمة فهو خالقها إلا أن العزل حال عدم الرضا صار مخصوصاً، وكذلك إذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضاً لكن يحتاج إلى رضاها أو رضا مولاها.

قال أبو حنيفة: الإذن في ذلك إلى المولي وقال أبو يوسف ومحمد إليها.

وجه قولهما: أن قضاء الشهوة حقها والعزل يوجب نقصاناً في ذلك، ولأبي حنيفة أن كراهة العزل لصيانة الولد والولد له لا لها والله عز وجل أعلم.

فصل: وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب، ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر، والأصل فيه أن النكاح

(١) سورة النساء، الآية: (٣٥).

(٢) سورة النساء، الآية: (١٩).

(٣) أخرجه الدارمي في «سننه» في النكاح، باب في حسن معاشرة النساء.
وأخرجه الترمذي في «جامعه» في المناقب، باب فضل أزواج النبي ﷺ برقم (٣٨٩٥). وقال: حسن غريب صحيح وصححه ابن حبان انظر «الموارد» برقم (١٣١٢). عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) سورة البقرة، الآية: (٢٢٨).

(٥) أخرجه الطبراني في «الكبير» برقم (٧٤٠٨) بلفظ: «واعزلوا أو لا تعزلوا...» وفيه: عبد الحميد بن سليمان، وهو ضعيف كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٩٧).

الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك، لأن الملك يثبت في المنافع، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء، والحر بجميع أجزائه ليس محلاً للملك، لأن الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص، ولأن الملك في الآدمي لا يثبت إلا بالرق والحرية تنافي الرق إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس إلى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة الناكح إلى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقداً في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقداً قبله، ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أيما امرأة أنكحتْ نَفْسَها بغيرِ إذْنِ مَواليها فَنِكَاحُهَا باطلٌ فإنْ دَخَلَ بِهَا فَلَها مَهرُ مِثْلِها»[1]، جعل ﷺ لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل أن وجوبه متعلق به، ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر.

قال أصحابنا الثلاثة: يجب الأقل من مهر مثلها ومن المسمى، وقال زفر يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ، وكذا هذا الخلاف في الإجارة الفاسدة.

وجه قول زفر أن المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعاً كالأعيان فيلزم إظهار أثر التقوم وذلك بإيجاب مهر المثل بالغاً ما بلغ، لأنه قيمة منافع البضع وإنما العدول إلى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد الفاسد كذا ههنا.

ولنا أن العاقدين ما قوما المنافع بأكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فحصلت الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى / لأنها رضيت [ب/٥٦] بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها، واختلف أيضاً في وقت وجوب العدة أنها من أي وقت تعتبر.

قال أصحابنا الثلاثة: أنها تجب من حين يفرق بينهما، وقال زفر: من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده.

وجه قوله إن العدة تجب بالوطء: لأنها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء، ألا ترى أنها لا تجب قبل الوطء، وإذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كأحكام سائر العلل.

ولنا أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفراش لما بينا، والفراش لا يزول قبل التفريق بدليل أنه لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء إلا مهر واحد، ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر، فكان التفريق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح، والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة، لأنه ليس بنكاح حقيقة إلا أنه ألحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة الناكح إلى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة، ولأن الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء، لأنها تجب لتعرف براءة الرحم ولم

(١) هذا اللفظ مؤلف من حديثين تقدم الكلام عنهما.

يوجد حقيقة إلا أنا أقمنا التمكين من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم يحتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح أنها توجب العدة إذا كان متمكناً من الوطء حقيقة، وإن كان ممنوعاً عنه شرعاً بسبب الحيض أو الإحرام أو الصوم أو نحو ذلك، لأن هناك دليل الإطلاق شرعاً موجود وهو الملك المطلق إلا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتاً ودليله موجود فيقام مقام المدلول في موضع الاحتياط، وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضاً لأنه لما لم يجب بها العدة فالمهر أولى، لأن العدة يحتاط في وجوبها ولا يحتاط في وجوب المهر.

فصل: وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فبيانه بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق، وبعضها فرقة بغير طلاق، وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي، وفي بعضها لا يقع إلا بقضاء القاضي فنذكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل.

منها: الطلاق بصريحه وكناياته وله كتاب منفرد.

ومنها: اللعان ولا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي عند أصحابنا، وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره إن شاء الله تعالى في كتاب اللعان.

ومنها: اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ، وهذه الفرقة لا تقع إلا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق أنها تثبت بنفس الاختيار وقد بينا.

وجه الفرق: فيما تقدم والفرقة في الخيارين جميعاً تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسخاً حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها، أما في خيار العتق فلا شك فيه، لأن الفرقة وقعت بسبب وجد منها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون طلاقاً، لأنها لا تملك الطلاق إلا إذا ملكت كالمخيرة فكان فسخاً وفسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن، ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر، فكان إذا التحق بالعدم من الأصل، وكذا في خيار البلوغ إذا كان من له الخيار هو المرأة فاختارت نفسها قبل الدخول بها لما قلنا.

وأما إذا كان من له الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضاً، وهذا فيه نوع إشكال، لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب أن تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والانفصال أن الشرع أثبت له الخيار فلا بد أن يكون مفيداً، ولو كان ذلك طلاقاً ووجب عليه المهر لم يكن لإثبات الخيار معنى لأنه يملك الطلاق فإذا لا فائدة في الخيار إلا سقوط المهر، وإن كان قد دخل بها لا يسقط المهر، لأن المهر قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت، أو لأن الدخول استيفاء منافع البضع وأنه أمر خفي فلا يحتمل الارتفاع من الأصل بالفسخ بخلاف العقد فإنه / أمر شرعي فكان [٥٧/أ] محتملاً للفسخ، ولأنه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة، لأنه عاد البدل إليه فوجب أن يعود المبدل إليها وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ وإذا لم يقدر على ردها يغرم قيمتها وقيمتها هو

المهر المسمى فلا يفيد ولأنها لما استوفى المنافع فقد استوفى المعقود عليه وهو المبدل فلا يسقط البدل.

ومنها: اختيار المرأة نفسها لعيب الجب والعنة والخصاء والخنوثة والتأخذ بتفريق القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وأنه فرقة بطلاق، لأن سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من إيفاء حقها المستحق بالنكاح وأنه ظلم وضرر في حقها إلا أن القاضي قام مقامه في دفع الظلم، والأصل أن الفرقة إذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح أن تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف المسمى إن كان في النكاح تسمية وإن لم يكن فيه تسمية فلها المتعة.

ومنها: التفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق، لأنها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن أن يجعل ذلك طلاقاً، لأنه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسخاً ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ.

ومنها: إباء الزوج الإسلام بعدما أسلمت زوجته في دار الإسلام.

ومنها: إباء الزوجة الإسلام بعدما أسلم زوجها المشرك أو المجوسي في دار الإسلام.

وجملة الكلام: فيه أن الزوجين الكافرين إذا أسلم أحدهما في دار الإسلام، فإن كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله، لأن الكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء، وإن أسلمت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الإسلام عندنا ولكن يعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم بقيا على النكاح، وإن أبى الإسلام فرق القاضي بينهما، لأنه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر، ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء، عليه وإن كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الإسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الإسلام عندنا. فإن أسلم فهما على النكاح، وإن أبـي الإسلام فرق القاضي بينهما، لأن المشركة لا تصلح لنكاح المسلم غير أن الإباء إن كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لأن الفرقة جاءت من قبلها وهو الإباء من الإسلام، والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً لأنها تلي الطلاق فيجعل فسخاً، وإن كان الإباء من الزوج يكون فرقة بطلاق في قول أبـي حنيفة ومحمد، وعند أبـي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا.

وقال الشافعي: إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الإسلام غير أنه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال[1]، فأما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض، فإن أسلم الآخر قبل مضيها فالنكاح بحاله، وإن لم يسلم بانت بمضيها.

أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله إن كفر الزوج يمنع من نكاح المسلمة ابتداء حتى لا يجوز للكافر أن ينكح المسلمة، وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء؛ بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والمجوسية، فإذا طرأ على النكاح يبطله فأشبه الطلاق.

ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي: «أن رجلاً من بني تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر

(١) انظر «الأم» (٥/٤٩).

رضي الله عنه عليه الإسلام فامتنع ففرّقَ بينهما »، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون إجماعاً، ولو وقعت الفرقة بنفس الإسلام لما وقعت الحاجة إلى التفريق، ولأن الإسلام لا يجوز أن يكون مبطلاً للنكاح، لأنه عرف عاصماً للأملاك فكيف يكون مبطلاً لها، ولا يجوز أن يبطل بالكفر أيضاً لأن الكفر كان موجوداً منهما ولم يمنع ابتداء النكاح، فلأن لا يمنع البقاء وأنه أسهل أولى، إلا أنا لو بقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد، لأن مقاصد النكاح لا تحصل إلا بالاستفراش والكافر لا يمكن من استفراش المسلمة، والمسلم لا يحل له استفراش المشركة والمجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند إباء الإسلام، لأن اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده.

وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند إباء الزوج الإسلام / بعدما أسلمت امرأته المشركة أو [ب/٥٧] المجوسية أو الكتابية، فوجه قول أبي يوسف أن هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه، فإن الإباء من كل واحد منهما سبب الفرقة، ثم الفرقة الحاصلة بإبائها فرقة بغير طلاق فكذا بإبائه لاستوائهما في السببية، كما إذا ملك أحدهما صاحبه، ولهما أن الحاجة إلى التفريق عند الإباء لفوات مقاصد النكاح، ولأن مقاصد النكاح إذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة إلى التفريق.

والأصل في التفريق هو الزوج لأن الملك له والقاضي ينوب منابه كما في الفرقة بالجب والعنة فكان الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقاً ما أمكن، وفي إباء المرأة لا يمكن لأنها لا تملك الطلاق فيجعل فسخاً، ومنها ردة أحد الزوجين، لأن الردة بمنزلة الموت، لأن سبب مفض إليه والميت لا يكون محلاً للنكاح، ولهذا لم يجز نكاح المرتد لأحد في الإبتداء فكذا في حال البقاء، ولأنه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير أن ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف، وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد فرقة بطلاق.

وجه قوله: ظاهر لأن الأصل أن الفرقة إذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن أن تجعل طلاقاً تجعل طلاقاً، لأن الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق، وأصل أبي يوسف ما ذكرنا أنه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لأن الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة، ثم الثابت بردتها فرقة بغير طلاق كذا بردته، ولأبي حنيفة أن هذه الفرقة وإن كانت بسبب وجد من الرجل وهو ردته إلا أنه لا يمكن أن تجعل الردة طلاقاً لأنها بمنزلة الموت، وفرقة الموت لا تكون طلاقاً، لأن الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح، والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي، لأن الردة تنافي عصمة الملك، وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقاً بخلاف الفرقة الحاصلة بإباء الزوج لأنها تثبت بفوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف إلى الزوج فيلزمه الإمساك بالمعروف وإلا التسريح بالإحسان، فإذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسريح بالإحسان كأنه طلق بنفسه، والدليل على التفرقة بينهما أن فرقة الإباء لا تحصل إلا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم أن ثبوتها بطريق التنافي.

ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي إن كان قبل

الدخول فكذلك، وإن كان بعد الدخول تتأجل الفرقة إلى مضي ثلاث حيض، وهو على الاختلاف في إسلام أحد الزوجين. هذا إذا ارتد أحد الزوجين، فأما إذا ارتدا معاً لا تقع الفرقة بينهما استحساناً حتى لو أسلما معاً فهما على نكاحهما، والقياس أن تقع الفرقة، وهو قول زفر وجه القياس أنه لو ارتد أحدهما لوقعت الفرقة فكذا إذا ارتدا، لأن في ردتهما ردة أحدهما وزيادة وللاستحسان إجماع الصحابة رضي الله عنهم. فإن العرب لما ارتدت في زمن أبـي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم. وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم.

فإن قيل: بم يعلم هناك أنهم ارتدوا وأسلموا معاً؟

فالجواب: أنه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيما لم يعلم القران بل احتمل التقدم والتأخر في الردة والإسلام ففيما علم أولى أن لا يفرق.

ثم نقول الأصل في كل أمرين حادثين إذا لم يعلم تاريخ ما بينهما أن يحكم بوقوعهما معاً كالغرقى والحرقى والهدمى، ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست تثبت الفرقة لأن المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم. ألا ترى أنه لا يجوز له نكاحها ابتداء، ثم إن كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لأنها فرقة بغير طلاق فكانت فسخاً، وإن كان بعد الدخول بها فلها المهر لما بينا فيما تقدم ولا نفقة لها لأن الفرقة جاءت من قبلها. والأصل أن الفرقة إذا جاءت من قبلها فإن كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر، وإن جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى إن كان المهر سمي، وإن لم يكن تجب المتعة وبعد الدخول يجب كل المهر والنفقة.

[٥٨/أ] ولو كانت / يهودية فتنصرت، أو نصرانية فتهودت لم تثبت الفرقة، ولم يعترض عليه عندنا.

وقال الشافعي(١): لا يمكن من القرار عليه ولكن تجبر على أن تسلم أو تعود إلى دينها الأول، فإن لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله أنها كانت مقرة بأن الدين الذي انتقلت إليه باطل فكان ترك الاعتراض تقريراً على الباطل وأنه لا يجوز.

ولنا: أنها انتقلت من باطل إلى باطل، والجبر على العود إلى الباطل باطل. ولو كانت يهودية أو نصرانية فصبأت لم تثبت الفرقة في قول أبـي حنيفة، وفي قول أبـي يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على أنه يجوز للمسلم نكاح الصابئية عنده وعندهما لا يجوز، والمسألة مرت في موضعها ومنها إسلام أحد الزوجين في دار الحرب، لكن لا تقع الفرقة في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممن لا تحيض ثلاثة أشهر فإن أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لأن الإسلام لا يصلح سبباً لثبوت الفرقة بينهما ونفس الكفر أيضاً لا يصلح سبباً لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم، ولكن يعرض الإسلام على الآخر، فإذا أبـى حينئذ يفرق وكانت الفرقة

---

(١) انظر «الأم» (٥/١٥٧) و «المهذب» (٢/٤٥ و ٤٦) و «المنهاج» صفحة (١٠١).

حاصلة بالإباء ولا يعرف الإباء إلا بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية. وقد مست الحاجة إلى التفريق، إذ المشرك لا يصلح لنكاح المسلم فيقام شرط البينونة، وهو مضى ثلاث حيض، إذ هو شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام العلة وإقامة الشرط مقام العلة عند تعذر اعتبار العلة جائز في أصول الشرع، فإذا مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تفريق القاضي، وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد، وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق، لأنه فرقة بسبب الإباء حكماً وتقديراً وإذا وقعت الفرقة بعد مضي هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيها بأن كانت المرأة هي المسلمة فخرجت إلى دار الإسلام فتمت الحيض في دار الإسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة، والمسألة مذكورة فيما تقدم.

وإن كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالإجماع لأنها حربية. ومنها اختلاف الدارين عندنا بأن خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً وترك الآخر كافراً في دار الحرب.

ولو خرج أحدهما مستأمناً وبقي الآخر كافراً في دار الحرب لا تقع الفرقة بالإجماع. وقال الشافعي: لا تقع الفرقة باختلاف الدارين، وهذا بناء على أصل، وهو أن اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا وعنده ليس بعلة، وإنما العلة هي السبي.

واحتج بما روى أن: «**زينب بنت رسولِ الله ﷺ هاجرتْ مِن مكةَ إلى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافراً بمكة، فردها عليه رسول الله ﷺ بالنكاح الأول**»[(١)] ولو ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح، ولأن تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية، وانقطاع الولاية لا يوجب انقطاع النكاح، فإن النكاح يبقى بين أهل العدل والبغي والولاية منقطعة.

ولنا: أن عند اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعاً به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في بقائه فائدة فيزول، كالمسلم إذا ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب أنه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدبروه لما قلنا، كذا هذا بخلاف أهل البغي مع أهل العدل، لأن أهل البغي من أهل الإسلام، ولأنهم مسلمون فيخالطون أهل العدل فكان إمكان الانتفاع ثابتاً فيبقى النكاح وههنا بخلافه.

وأما الحديث فقد روى «**أنّه رَدَّها عليه بِنكاحٍ جَديدٍ**»[(٢)] فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج به، مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لأنها تثبت أمراً لم يكن فكان راوي الرد بالنكاح الأول استصحب الحال فظن أنه

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٢١٧).
أخرجه أبو داود في «سننه» في الطلاق باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها.
والترمذي في «جامعه» في النكاح، ما جاء في الزوجين برقم (٢٢٤٠) المشركين يسلم أحدهما برقم (١١٤٣).
وابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر برقم (٢٠٠٩).
والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٦٣٨) و (٤/ ٤٧) وصححه لكن الذهبي في «تلخيصه» قلت: لا. أي لم يوافقه.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه» ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما برقم (١١٤٢).
وابن ماجه في «سننه» في النكاح، باب الزوجين يسلم أحدهما برقم (٢٠١٠).
والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٦٣٩).

ردها عليه بذلك النكاح الذي كان، وراوي النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار كاحتمال الجرح والتعديل. ثم إن كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة بلا خلاف لما ذكرنا أنه حربية، وإن كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافاً لهما.

[ب/٥٨] وكذلك إذا خرج أحدهما / ذمياً وقعت الفرقة لأنه صار من أهل دار الإسلام فصار كما لو خرج مسلماً بخلاف ما إذا خرج أحدهما بأمان، لأن الحربي المستأمن من أهل دار الحرب، وإنما دخل دار الإسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار الحرب في حقه كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان لأنه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا. كذا هذا.

ولو أسلما معاً في دار الحرب أو صارا ذميين معاً أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام السبي عنده، وعلى هذا يخرج ما إذا سبى أحدهما وأحرز بدار الإسلام أنه تقع الفرقة بالإجماع لكن على اختلاف الأصلين عندنا باختلاف الدارين وعنده بالسبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الإحراز بدار الإسلام، ولو سبيا معاً لا تقع الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبي.

واحتج بقوله تعالى: ﴿**والمحصنات من النساء إلا ما مكلت أيمانكم**﴾[1]، حرم المحصنات وهن ذوات الأزواج إذ هو معطوف على قوله عز وجل: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾[2]، واستثنى المملوكات والاستثناء من الحظر إباحة ولم يفصل بين ما إذا سبيت وحدها أو مع زوجها، ولأن السبي سبب لثبوت ملك المتعة للسابي لأنه استيلاء ورد على محل غير معصوم وأنه سبب لثبوت الملك في الرقبة، ولهذا يثبت الملك في المسبية بالإجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة، ومتى ثبت ملك المتعة للسابي يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما إذا اشترى أمة هي منكوحة الغير أنه لا يثبت للمشتري ملك المتعة، وإن ثبت له ملك الرقبة بالشراء، لأن ملك الزوج في الأمة ملك معصوم، وإثبات اليد على محل معصوم لا يكون لثبوت الملك.

ولنا: أن ملك النكاح للزوج كان ثابتاً بدليله مطلقاً وملك النكاح لا يجوز أن يزول إلا بإزالته أو لعدم فائدة البقاء، إما لفوات المحل حقيقة بالهلاك أو تقديراً لخروجه من أن يكون منتفعاً به في حق المالك، وإما لفوات حاجة المالك بالموت لأن الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضاً والشرع منزه عن التناقض ولم توجد الإزالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حتى محتاج إلى الملك وإمكان الاستمتاع ثبت ظاهراً وغالباً إذا سبيا معاً ولا يكون نادراً.

وكذا إذا سبى أحدهما والمسبي في دار الحرب، لأن احتمال الاسترداد من الكفرة أو استنقاذ الأسراء من الغزاة ليس بنادر، وإن لم يكن غالباً بخلاف ما إذا سبى أحدهما وأخرج إلى دار الإسلام، لأن هناك لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن من إقامة المصالح بالملك ظاهراً وغالباً لاختلاف الدارين.

وأما قوله: السبي ورد على محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم إنما يكون سبباً لثبوت الملك إذا لم يكن مملوكاً لغيره وملك الزوج ههنا قائم لما بينا، فلم يكن السبي سبباً

(١) سورة النساء، الآية: (٢٤).
(٢) سورة النساء، الآية: (٢٣).

لثبوت الملك للسابي فلا يوجب زوال ملك الزوج والآية محمولة على ما إذا سبيت وحدها لما ذكرنا من الدلائل.

ومنها: الملك الطارىء لأحد الزوجين على صاحبه بأن ملك أحدهما صاحبه بعد النكاح أو ملك شقصاً منه لأن الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطارىء عليه يبطله، والفرقة الواقعة به فرقة بغير طلاق، لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقاً فتجعل فسخاً ولا يحتاج إلى تفريق القاضي لأنها فرقة حصلت بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة أن الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح إثباتها بين المالك والمملوك فلا تفتقر إلى القضاء كالفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين.

وعلى هذا قالوا في القن والمدبر والمأذون: إذا اشتريا زوجتيهما لم يبطل النكاح، لأن الشراء لا يفيد لهما ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح.

وقالوا: أيضاً في المكاتب إذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لأنه لا يملكها وإنما يثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لأن حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتاً من وجه دون وجه فالنكاح إذا لم يكن منعقداً يقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك، وإذا كان منعقداً يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الأصل المعهود إن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك، والثابت بيقين لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من / ابتداء النكاح ولم تمنع البقاء كذا هذا. [٥٩/أ]

وقالوا: فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن أداء بدل الكتابة.

وقال الشافعي(١): ينفسخ النكاح بناء على أن المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وإنما يثبت له حق الملك وأنه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح.

وجه قوله: أن الوارث يقوم مقام المورث في أملاكه فيثبت له ما كان ثابتاً للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتاً له فينتقل إلى الوارث فيصير مملوكاً له فينفسخ النكاح.

ولنا: أن الحاجة مست إلى إبقاء ملك الميت في المكاتب، لأن عقد الكتابة أوجب له حق الحرية للحال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الأداء، ولهذ يثبت الولاء من قبله، فلو نقلنا الملك من الميت إلى الوارث لتعذر إثبات حقيقة الحرية عند الأداء لانعدام تعليق الحرية منه بالأداء فمست الحاجة إلى استيفاء ملك الميت فيه لأجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لما ذكرنا إلا إذا عجز عن أداء بدل الكتابة، لأنه إذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرتفع النكاح.

وأما معتق البعض إذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة، وعندهما يبطل بناء على أن معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما حر عليه دين والله أعلم.

---

(١) انظر «الأم» (٩/٥).

ومنها: الرضاع الطارىء على النكاح كمن تزوج صغيرة فأرضعتها أمه بانت منه، لأنها صارت أختاً له من جهة الرضاع، وكذا إذا تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امرأة فأرضعتهما بانتا منه، لأنهما صارتا أختين وحرمة الأخت من الرضاع يستوي فيها السابق والطارىء، وكذا حرمة الجمع بين الأختين من الرضاعة ونذكر إن شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارىء من المسائل في كتاب الرضاع.

ومنها: المصاهرة الطارئة بأن وطىء امرأته أو ابنتها، والفرقة بها فرقة بغير طلاق، لأنها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع، والفرق في هذه الوجوه كلها بائنة لأن المقصود في بعضها الخلاص وأنه لا يحصل إلا بالبائن وفي بعضها المحل ليس بقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق.

تم بحمد الله وحسن توفيقه الجزء الثالث من مطبوعة القاهرة
ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الإيمان ولله الحمد والمنة
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

محتوى الجزء الثاني

طبع على مطابع
دار إحياء التراث العربي

